

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

El local de los representantes de los trabajadores

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Jorge Torrents Margalef

DIRECTOR

Fernando Valdés Dal-Ré

Madrid, 2017

EL LOCAL DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Jorge Torrents Margalef

Director: Dr. Fernando Valdés Dal-Ré
FACULTAD DE DERECHO



U N I V E R S I D A D
COMPLUTENSE
M A D R I D

INDICE

| | |
|--|----|
| Resumen. | 1 |
| Abstract..... | 5 |
| Introducción..... | 7 |
| Capítulo 1. EL LOCAL DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS..... | 13 |
| 1.1. Los antecedentes normativos..... | 14 |
| 1.1.A. El derecho al local del art. 18 del Decreto 1878/71..... | 20 |
| 1.1.B. La Transición política..... | 22 |
| 1.2. La génesis parlamentaria del art. 81 ET..... | 42 |
| 1.2.A. Las vicisitudes del local de los representantes en los textos del Proyecto y del Dictamen del ET..... | 44 |
| 1.2.B. La debatida introducción de la representación sindical en la empresa..... | 47 |
| 1.2.C. La irreflexiva ubicación de la versión definitiva del art.81 ET..... | 50 |
| 1.3. La configuración legal del derecho al local de los representantes unitarios..... | 52 |
| 1.3.A. Tres elementos de distorsión en la propia configuración del derecho..... | 52 |
| 1) La intervención de la autoridad laboral..... | 52 |
| 2) La indeterminación sobre la adecuación del local..... | 54 |
| 3) La indefinición en la obligación empresarial de cesión del local..... | 55 |
| 1.2.B. La doble disyunción en el nacimiento del derecho: la titularidad y la base organizativa de referencia..... | 60 |
| 1) Delegados de personal o comité de empresa..... | 60 |
| 2) El ámbito espacial de referencia del derecho al local..... | 61 |
| 3) El Comité Intercentros y otras representaciones específicas..... | 66 |
| Capítulo 2. EL LOCAL DE LAS SECCIONES SINDICALES..... | 79 |
| 2.1. Antecedentes normativos..... | 79 |

| | |
|--|-----|
| 2.2. El contenido esencial, el contenido adicional y el contenido “histórico” de la libertad sindical..... | 87 |
| 2.2.A. Marco global del contenido complejo del derecho a la libertad sindical y sus efectos jurídicos..... | 88 |
| 1) El contenido esencial y el contenido adicional..... | 93 |
| a) Génesis, expansión y alcance de la distinción de contenidos..... | 93 |
| b) Efectos y consecuencias..... | 112 |
| b.1) la modificación por el legislador y el poder reglamentario..... | 113 |
| b.2) el grado de tutela..... | 128 |
| c) La inevitable casuística o <i>case law</i> | 139 |
| 2) El contenido “histórico” introducido por el Tribunal Supremo..... | 146 |
| a) El origen, sentido y finalidad de la nueva categoría..... | 146 |
| b) De la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Pleno..... | 158 |
| c) La recepción y aplicación del concepto por la jurisprudencia..... | 163 |
| 2.3. La configuración del derecho al local del art. 8.2. LOLS..... | 191 |
| 2.3.A. La titularidad del derecho..... | 194 |
| 1) Las secciones de los sindicatos más representativos..... | 200 |
| 2) Las secciones con auténtica implantación en la empresa..... | 205 |
| a) La noción de implantación..... | 205 |
| b) Los complejos efectos del transfuguismo..... | 210 |
| c) La titularidad del local ante las coaliciones, fusiones y adhesiones sindicales..... | 255 |
| 2.3.B. Requisitos materiales para el nacimiento del derecho al local..... | 288 |
| 1) El ámbito espacial de referencia..... | 289 |
| 2) Umbral mínimo de efectivos..... | 295 |

| | |
|---|-----|
| a) La tesis de partida: la ductilidad de los criterios legales..... | 295 |
| b) El imperio de la visión restrictiva sobre la unidad de referencia para el cómputo de los 250 trabajadores: el centro de trabajo..... | 310 |
| b.1) En la doctrina científica..... | 311 |
| b.2) En la doctrina jurisprudencial..... | 317 |
| b.3) Crítica sindical a la doctrina judicial imperante..... | 331 |
| c) La restauración del régimen de libertad de opción..... | 334 |
| c.1) La rectificación de doctrina operada por la STS de 18 de julio de 2014..... | 336 |
| c.2) Los detalles extrajurídicos del cambio..... | 345 |
| c.3) Su consolidación judicial..... | 350 |
| Capítulo 3. EL LOCAL DE LOS REPRESENTANTES EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA..... | 359 |
| 3.1. Antecedentes normativos..... | 359 |
| 3.1.A. El recurso a las normas de rango inferior..... | 359 |
| 3.1.B. La llegada de la Ley de Órganos de Representación en las Administraciones Públicas..... | 371 |
| 1) La LOLS y las Representaciones de los Funcionarios Públicos..... | 372 |
| 2) La esperada aparición de la regulación legal de la representación de los funcionarios..... | 377 |
| 3.2. La configuración del derecho al local de los representantes de los funcionarios..... | 384 |
| 3.2.A. El local del art. 42.4 LORAP..... | 387 |
| 1) La impropia ubicación del precepto..... | 388 |
| 2) La titularidad del derecho al local..... | 389 |
| 3) El centro de trabajo como referencia espacial..... | 392 |
| 4) El régimen de uso acordado y dotación material del | |

| | |
|--|-----|
| local..... | 394 |
| 5) La irrupción del EBEP y la derogación de la LORAP..... | 397 |
| a) Las unidades electorales y la legislación hiperactiva..... | 401 |
| b) Las novedades del EBEP..... | 412 |
| 3.2.B. El local de los funcionarios de Policía..... | 420 |
| 1) Los antecedentes normativos..... | 421 |
| 2) La Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional..... | 424 |
| 3) La Policía Local y la Autonómica..... | 430 |
| 3.2.C. El personal de los establecimientos militares..... | 433 |
| 1) Los antecedentes comunes..... | 433 |
| 2) La Disposición Adicional Tercera de la LOLS..... | 435 |
| 3) La diferente regulación de los derechos colectivos..... | 438 |
| 4) El local de los representantes del personal civil y la Jurisprudencia..... | 441 |
| Capítulo 4. LA CRITICA DETERMINACION DE LA ADECUACION DEL LOCAL DE LOS REPRESENTANTES..... | 445 |
| 4.1. El papel de la negociación colectiva..... | 450 |
| 4.2. Carácter exclusivo o compartido del local..... | 457 |
| 4.2.A. Las posibles lecturas de los preceptos..... | 459 |
| 4.2.B. La especial interpretación de los órganos judiciales..... | 463 |
| 1) La originaria, y pronto torcida, interpretación del TCT sobre el art. 8.2.c) LOLS..... | 464 |
| 2) Las primeras sentencias contrarias al uso compartido del local..... | 467 |
| 3) El inicio del sentir mayoritario en favor del uso común del local..... | 469 |
| 4) La necesaria unificación de la doctrina judicial..... | 471 |
| 5) Consideraciones sobre la presunción judicial de la | |

| | |
|--|-----|
| adecuación del local compartido..... | 473 |
| 5. SOLUCION DE DISCREPANCIAS POR LA AUTORIDAD LABORAL: ¿CENSURA JURIDICA?..... | 483 |
| 5.1. La discutida constitucionalidad del art. 81 ET..... | 488 |
| 5.2. Breves Matizaciones..... | 497 |
| 5.2.A. Doble significado constitucional de poder judicial..... | 497 |
| 5.2.B. Principio de división de poderes..... | 498 |
| 5.2.C. Sistema de Relaciones Laborales: Intervención y no intervencionismo..... | 499 |
| 5.3. La solución no jurisdiccional de conflictos..... | 502 |
| 5.4. El contenido de la actuación de la Autoridad laboral del art. 81 ET..... | 504 |
| 5.4.A. Funciones arbitrales..... | 504 |
| 5.4.B. La discrecionalidad en las funciones arbitrales..... | 506 |
| 5.5. La función jurisdiccional..... | 508 |
| 5.5.A. La interposición de pretensiones y resistencias..... | 509 |
| 5.5.B. Actuación con desinterés objetivo..... | 510 |
| 5.5.C. Actuación irrevocable del Derecho..... | 510 |
| 5.6 Conclusión..... | 511 |
| 5.6.A. La constitucionalidad de la intervención de la Autoridad laboral prevista en el art. 81 ET | 511 |
| 5.6.B. La lógica jurídica del art. 81 ET..... | 516 |
| Conclusiones..... | 519 |
| Bibliografía..... | 527 |
| Anexo I. Selección de sentencias sobre el local de los representantes de los trabajadores..... | 555 |

RESUMEN

El objeto de estudio de la presente tesis es el derecho de los representantes de los trabajadores y de los funcionarios, así como de las secciones sindicales, a disponer de un local adecuado que permita el ejercicio de sus funciones representativas.

El objetivo general es averiguar cuáles son las consecuencias jurídicas vinculadas al hecho de que un mismo derecho esté sometido a distintas regulaciones legales en función de quién sea su titular, a pesar de que puede, y suele ocurrir, que el espacio que comparten todos ellos sea físicamente el mismo. Las dos principales hipótesis específicas de partida son: a) las respectivas formulaciones legales del derecho tienen un elevado componente de indeterminación, por lo que la interpretación de los tribunales tiene que devenir clave para que su ejercicio sea efectivo.; b) las distintas regulaciones legales implican también diferentes vías de reclamación y protección del derecho, lo que probablemente llevará a soluciones dispares.

La metodología empleada ha consistido en la observación, descripción, análisis y valoración crítica del objeto de estudio. Para ello, se ha recurrido a dos técnicas específicas de la ciencia jurídica: 1) la de análisis de legislación, aplicando el método histórico y el método analógico; y 2) la técnica legislativa, dedicada a la modificación y elaboración tanto de las disposiciones legislativas como de las doctrinas jurisprudenciales. Además de los dos métodos clásicos citados, se ha hecho uso de otros métodos generales que son trasladables a la investigación jurídica, como el discursivo, el sistemático, el deductivo, el inductivo, el fenomenológico e incluso el intuitivo.

En la base del desarrollo de la actividad investigadora se encuentra el análisis de la doctrina científica así como de las resoluciones de los órganos judiciales. La literatura consultada está compuesta fundamentalmente por las más de 230 obras que constan en la bibliografía citada. La doctrina

judicial se ha obtenido con el análisis pormenorizado de más de 400 sentencias.

Los resultados obtenidos se describen en cada uno de los cinco capítulos de la tesis. El primero de ellos se centra en el local al que tienen derecho los representantes unitarios de los trabajadores. Se ha comprobado que buena parte de la indeterminación que contiene la regulación legal encuentra sus raíces en la génesis parlamentaria de la norma. En particular, se traduce en una indefinición en la obligación empresarial de cesión del local. El segundo capítulo es el más extenso, y se debe a la conflictividad surgida en torno el derecho de las secciones sindicales a disponer de un local para desarrollar su actividad sindical. Se han descubierto tres implicaciones de trascendencia. La primera, que el Tribunal Supremo ha elaborado una particular doctrina sobre el contenido “histórico” de la libertad sindical, para lograr que el proceso especial de tutela judicial quede diferenciado de lo que es el objeto del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. La segunda, que los tribunales han forjado una interpretación particular sobre el requisito de la presencia de la sección sindical en el Comité de empresa, que se basa en un reglamento y que no está prevista en la Ley reguladora de la Libertad Sindical. La tercera, que, sobre el requisito de la superación de 250 trabajadores para que los sindicatos tengan derecho a disponer de un local en la empresa, ha habido recientemente una rectificación de la doctrina del Tribunal Supremo, dejando atrás una visión restrictiva de la cuestión.

En el capítulo tercero se ha descubierto que el Estatuto Básico del Empleado público aporta relevantes novedades con respecto a la regulación anterior aplicable a los representantes de los funcionarios. Sin embargo, esta ley ha sufrido importantes y repetidos cambios desde 2012, como consecuencia de las medidas tomadas por el Gobierno para hacer frente a los efectos de la crisis económica. En el capítulo cuarto se observa el nacimiento y consolidación de la visión judicial partidaria de que el local puede tener un uso compartido por las distintas representaciones. Y, finalmente, en el quinto se llega a la conclusión de que, en contra de parte

de la opinión científica, la intervención de la Autoridad Laboral para resolver las discrepancias que surjan acerca del local de los representantes unitarios no es inconstitucional.

La conclusión general, que enlaza todos los capítulos, es que la indeterminación normativa ha provocado que la aplicación del derecho se ha convertido en altamente casuística, acercándose a lo que es el modelo del *case law*.

ABSTRACT

The study object of this thesis is the right of workers' representatives and officials, as well as the unions, to have an appropriate place that allows for the exercise of their representative functions.

The overall objective is to find out what are the legal consequences due to the fact that the same law is subject to different legal regulations depending on who is the owner, even though that physical space could and usually is shared by all the parties. The two main specific hypotheses are: a) the respective legal formulations of the law have a high component of uncertainty, so the interpretation of the courts has to become a key part to help make the law enforcement more effective .; b) the different regulations also involve different legal remedies and legal protections, which will likely lead to disparate solutions.

The methodology used consisted of observation, description, analysis and critical evaluation of the object of study. To this end, I have resorted to two specific techniques of legal science: 1) legislative analysis, using the historical method and the analogy method; and 2) the legislative technique, dedicated to the development and modification of both the legislation and the case law doctrines. Besides the two classical methods mentioned, we have made use of other general methods that are equivalent to legal research, as are: the discursive, systematic, deductive, inductive, phenomenological and even the intuitive methods.

Serving as a foundation for the development of the research activity is the analysis of the scientific doctrine as well as the decisions of the courts. The literature consulted consists mainly of the more than 230 works cited in the bibliography. The judicial doctrine was obtained from the detailed analysis of more than 400 statements.

The results are described in each of the five chapters of the thesis. The first chapter focuses on the premises to which the union members' representatives are entitled by law. It has been found that much of the

uncertainty that can be seen in the legal regulations has roots in the legislative genesis of the Act. Specifically, it shows as a lack of clarity of the employer's obligation to provide the premises. The second chapter is longer, and this is due to the conflictive legal right of unions to have premises in order to develop their union activities. There are three significant conclusions discovered in this thesis. The first is that the Supreme Court has developed a particular doctrine concerning the "historical" content of the freedom of association of unions, to ensure that the special proceeding of judicial protection remains distinct from the purpose of an injunction filed in the Constitutional Courts. The second conclusion is that the courts have pushed a peculiar interpretation about the requirement of the union members' presence at the Works Council, which is based on a regulation and is not covered by the Freedom of Association of Unions Act. The third conclusion concerns a more inclusive interpretation of the doctrine of the Supreme Court that required more than 250 workers in order for unions to have a right to a space within the company's premises, breaking away from a restrictive interpretation.

In Chapter Three we will see that the Public Employee Basic Act contains new developments concerning the previous regulations which applied to the public officer representatives. However, this law has undergone significant and repeated changes since 2012, as a result of the measures taken by the Government to address the effects of the economic crisis. In the fourth chapter we can see the birth and consolidation of the legal view providing that the premises can be shared by different representatives. Finally, in Chapter Five we conclude that, contrary to some of the scientific opinion, the intervention of the labour authority to resolve disputes arising out of the union representatives use of premises is not unconstitutional.

The general conclusion, which ties together all the chapters, is that the legal uncertainty has caused law enforcement to become highly causal, making it similar to the case law model.

INTRODUCCIÓN

1. Puede pensarse que el derecho a disponer de un local adecuado que se otorga a los representantes de los trabajadores tiene un cariz adyacente a lo que serían los conflictos principales surgidos en la práctica de las relaciones laborales colectivas. Efectivamente, si no fuera por las sentencias aparecidas en Unificación de Doctrina dictadas por el Tribunal Supremo, escasa es la atención que se encontraba en los compendios jurisprudenciales sobre el tema específico de aquellos locales. Sin embargo, aunque en un principio no tenía una general apariencia de elemento clave en las causas de conflictividad 'sindical', son muchas las ocasiones en que esta cuestión se encuentra envuelta en el núcleo sustancial de las controversias entre empleadores y representantes del personal en la empresa. Para buena muestra de este extremo, basta con hacer un seguimiento de las resoluciones judiciales que se pronuncian al respecto, del que se obtiene un considerable resultado, no obstante no aparecer mencionada en la referencia con que las obras recopilatorias especializadas conceden carta de presentación a las disposiciones judiciales (como ejemplo, puede ojearse la selección aneja a este estudio, que si bien no es exhaustiva, sí incluye buena parte de las dictadas tocando esta materia). Pero también se observan indicios en el quehacer cotidiano de aquellos fenómenos colectivos, de cuya fiel transmisión se ocupan los medios de comunicación. En el plano anecdótico se pueden aportar dos ejemplos. El primero lo constituye un sonado conflicto reivindicativo mantenido por los trabajadores de un aeropuerto insular en plena temporada turística de 1997. En ese caso, al margen del contenido de las denuncias vertidas objeto de la atención de los media, el local de los representantes, además de cumplir su función instrumental para las actividades de los representantes -encerrados en el mismo como base operativa-, genera un punto importante de tensión con la empresa en cuanto a la viabilidad o no de la presencia permanente e ininterrumpida de los miembros del comité en los locales, así como sobre el acceso a estas dependencias de los informadores;

fricciones, todas ellas, incluidas en los partes informativos diarios. En la segunda historia se presume que tras las denuncias públicas de falta de salubridad en una gran estación ferroviaria de Madrid subyace la reclamación del comité de empresa de la carencia de local adecuado¹.

Fuera del aspecto circunstancial que se dispense a esos relatos, que motivaron el interés en profundizar el estudio que ha dado lugar a esta tesis, con ellos se quiere significar que tanto la realidad social cotidiana como los casos que han llegado a trascender a un carácter litigioso requieren un estudio jurídico del comentado derecho al local. La doctrina científica cuenta con una prestigiosa monografía de la Profesora Casas Baamonde dedicada específicamente al análisis del art. 81 del Estatuto de los Trabajadores. Sus valoraciones y reflexiones resultan de elevado interés a la hora de contemplar esta institución jurídica ligada a los órganos unitarios. Sin embargo, el ámbito del ensayo realizado en 1982 se ha visto superado por la actividad legislativa posterior, de la que emana la actual existencia de otros dos grandes segmentos en el campo de la representación de los trabajadores en los lugares de trabajo; cuales son las secciones sindicales reguladas en la LOLS y los órganos propios de los empleados públicos. Pero ante todo debe distinguirse especialmente el valor original del estudio, que aportaba una visión crítica de las posibilidades de aplicación que se presentaban para la efectividad del precepto. Posteriormente, han aparecido dos publicaciones en revistas especializadas en el año 2000, otro en el año 2004 y un cuarto en el año 2010.

La presente tesis se centra en el estudio de la configuración legal de las normas que regulan el derecho al local de los diferentes órganos representativos. Su estructura se articula en cinco grandes capítulos, dedicados los tres primeros, respectivamente, al derecho al local del comité de empresa o delegados de personal, al de las secciones sindicales, y al

¹ Se trata de una estación con miles de metros cuadrados (más de la mitad baldíos) en la que la empresa argumenta que no hay posibilidades de cesión de un local para el comité, cuyos miembros deben reunirse en el *hall* de la misma, lugar donde públicamente convocan a los medios de comunicación para emitir, en otoño de 1999, las comentadas denuncias de peligro para los viajeros.

mismo derecho en la Función pública. En el cuarto apartado se incide en dos elementos centrados en la adecuación del local, rasgo compartido en los preceptos considerados, a saber: la intervención de la negociación colectiva en la determinación de dicha exigencia; y la viabilidad de un cumplimiento de las obligaciones legales respecto de cada titular del derecho a través de un mismo local común. La última parte se dedica a la consideración de las calificaciones doctrinales que ponen en cuestión la constitucionalidad de la intervención administrativa en la solución de discrepancias recogida en el último inciso del art. 81 ET.

Al centrarse la delimitación del objeto de la investigación en las formulaciones legales, queda relegada la evaluación del contenido que la autonomía de las partes haya dotado a este derecho en los convenios colectivos. No obstante, se puede adelantar que los resultados de una amplia observación sostienen las conclusiones ya sentadas en la doctrina, y que no es otra que la escasa convicción con que los negociadores dotan de mayor determinación al derecho.

2. El 23 de junio de 1973 se adopta en Ginebra el Convenio número 135, en el que se considera la protección y las facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, entendiéndose por aquéllos tanto los sindicales como los electos². En su art. 2.1, el Convenio establece que dichos representantes "deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones". No obstante, en tal concesión se deberán tener en cuenta tres factores: las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país; las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada; y que no resulte perjudicado el funcionamiento eficaz de la empresa interesada (arts. 2.2. y 2.3).

La concisión de la configuración de la obligación de esta norma es patente; casi pudiera decirse que rayano en la parquedad. Por ello, parece

² Son los libremente elegidos -de conformidad con las disposiciones legales nacionales o de los contratos colectivos- por los trabajadores de la empresa y "cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos" (art. 3).

conveniente acudir a los matices que pueda aportar la Recomendación número 143 que, en idéntica fecha y -claro está- materia, aprueba la Conferencia General de la OIT. Pero en la parte dedicada a las "facilidades que habrán de otorgarse a los representantes de los trabajadores" se vuelve a trasponer literalmente el art. 2 del Convenio -salvo la variación de la forma verbal, sustituida por la menor rotundidad de la conjugación condicional³-. Este cambio es comprensible si se atiende a que, por su naturaleza, las Recomendaciones sólo contienen directrices. Pero como también se espera de ellas que completen o detallen las prescripciones de un Convenio⁴, decepciona la ausencia en el texto de la número 143 de cualquier mención sobre la concesión de un local para los representantes. Por otro lado, aunque es cierto que, como indica Casas Baamonde⁵, el término español "facilidades" no tiene la amplitud conceptual del vocablo inglés "facilities", no lo es menos que, a pesar de que no se recoja en la definición de la Real Academia de la Lengua, se entiende comprendido en el común uso de dicha palabra el sentido de los medios instrumentales materiales o de servicios que se ponen a disposición de alguien (en este caso los representantes) para el ejercicio de una actividad (sus funciones)⁶. Dicho sentido queda confirmado en los apartados siguientes de la propia Recomendación, como en el decimoquinto, donde se recoge que debería autorizarse a los representantes a colocar avisos en los lugares de la empresa fijados de acuerdo con la dirección y a los que los trabajadores tengan fácil acceso.

³ Con lo que, por tanto, las facilidades "deberían otorgarse" (apdo. 9 Rec. núm. 143).

⁴ Sobre el concepto, elaboración y eficacia de la acción normativa de la OIT, vid. Borrajo Dacruz: *Introducción al Derecho del Trabajo*. 23ª edición. Tecnos. Madrid, 2014, pags. 343 y ss.

⁵ *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*. Akal. Madrid, 1984, pág. 33.

⁶ Pudiera pensarse en la mayor adecuación de "prerrogativas" o incluso de "facultades". Pero, de nuevo desde su uso ordinario, los tres términos tienen como común denominador un carácter instrumental anejo a una actividad o cargo; lo que permite identificarlos en este sentido (y buena muestra de ello se encuentra entre los textos de la doctrina iuslaboralista) como sinónimos.

Lo que está claro es que la relación de los supuestos de la Recomendación tiene un carácter mostrativo que no agota todas las posibilidades factibles. En definitiva, se infiere que, aunque no mencionada, una de las facilidades necesarias para el desarrollo de las funciones de representación es la de disponer de un espacio físico en el que se puedan reunir los representantes, que les sirva de referente logístico y donde les puedan localizar los representados. Y así lo ha entendido nuestro ordenamiento, que configura el derecho de los representantes unitarios y sindicales al disfrute de un local adecuado. Su regulación se encuentra en una serie de disposiciones legales, que determinan tal derecho con un alcance y contenido diferentes. Es por esta razón que se analiza su origen y configuración en tres apartados distintos: el referente a la representación unitaria, el de la sindical y el de los funcionarios públicos; si bien, con un muy especial detenimiento en el primero de ellos.

Capítulo 1. EL LOCAL DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS

El art. 81 del Estatuto de los Trabajadores (ET) da ajustado cumplimiento de los criterios contemplados en la hasta ahora comentada norma internacional. Efectivamente, a tenor de dicho precepto se identifica la aplicación, con mayor o menor acierto, de los elementos objetivos que el art. 2 del Convenio 135 OIT dispensa a las facilidades de los representantes; así, el derecho de disfrute de un local por parte de los representantes unitarios de los trabajadores queda establecido de la siguiente manera:

"En las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tablones de anuncios. Las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo".

La letra de este artículo no ha sufrido variación desde la redacción originaria de 1980, y, desde entonces, la doctrina científica ha venido señalando unánimemente el muy llamativo rasgo de la incorrecta ubicación sistemática de este precepto en el cuerpo legal del ET⁷. Eso es así porque, como bien es sabido, dentro del Título dedicado a los derechos colectivos, el precepto aparece en el Capítulo II, que se dedica a la regulación del derecho de reunión en asamblea que corresponde a los trabajadores de una empresa o centro de trabajo. Ni la finalidad ni la titularidad del mencionado derecho a local tienen relación directa alguna con los restantes derechos contemplados en este capítulo (arts. 77 a 80). Su inclusión lógica estaría junto a las demás instituciones que se otorgan como facilidades y garantías para el ejercicio de las funciones de los representantes unitarios. Este cabal

⁷ Palomeque López manifiesta que esta garantía de efectividad de la función representativa se inserta sistemáticamente fuera de lugar (*Derecho Sindical Español*. 5ª ed. Tecnos. Madrid, 1994, p. 207). Emplazamiento asistemático que también denunciaron Casas Baamonde (op. cit., p. 15), Alonso Olea (*El Estatuto de los Trabajadores*. 3ª ed. Civitas. Madrid, 1991, p. 361) y, más tíbiamente, Montoya, Galiana, Sempere y Ríos (*Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi, 1996, p. 405), entre otros.

acomodo se encontraría en el art. 68 ET, en el que parecen reunirse la protección y demás medios instrumentales que se enumeran en la Recomendación núm. 143 OIT.

La formulación estatutaria del derecho, tal como está determinada, invita a un importante cúmulo de comentarios. Pero su exposición y razonamiento resultarán de mejor transmisión si, previamente, se observan sus antecedentes y su génesis legislativa.

1.1. Los antecedentes normativos

Es sobradamente conocido que la Constitución (CE), en el art. 35, tras reconocer el derecho al trabajo ordena que "la ley regulará un estatuto de los trabajadores" (art. 35.2 CE). Siguiendo este mandato se presentó el respectivo Proyecto de Ley, cuya Exposición de Motivos se iniciaba con el siguiente párrafo:

"La promulgación de la Constitución, como norma jurídica primaria de nuestra sociedad, afecta de un modo claro y directo a las relaciones de trabajo, tanto a nivel individual como colectivo. El nuevo modelo político precisa, por pura coherencia, de un nuevo modelo laboral".

Dejando al margen la curiosa omisión de este u otro preámbulo de la Ley en el paso por el Parlamento (desde el primer Dictamen de la Comisión de Trabajo del Congreso hasta la publicación definitiva en el BOE el día 14 de marzo de 1980, las distintas versiones carecen de exposición de motivos⁸), parece que la razón de ser del Estatuto –y por extensión, de su contenido– se encuentra en la propia Constitución. Sin embargo ya en el mismo año 1980 había quien afirmaba la conveniencia de no magnificar las cosas ni deformar las realidades:

"Se ha extendido mucho, en efecto, la idea de que la LET responde a la necesidad de alumbrar un *nuevo y completo* marco de relaciones

⁸ Curiosidad también destacada por Iglesias Cabero ("Algunos aspectos de la acción sindical en la empresa", en D.L., núm. 23). Para la consulta de los textos comentados, vid. Cortes Generales: *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*. Tomos I y II. Madrid, 1980.

laborales que permita equiparar o acercar nuestra legislación a la de los países europeos con los que aspiramos a integrarnos. Urge por ello desmontar el tópico, advirtiendo la inexactitud de esas dos ideas básicas de la tesis oficial, pues ni el estatuto de los trabajadores constituye un marco que pueda, en rigor, calificarse de nuevo, ni es, en absoluto, el marco completo que la vida laboral de la empresa española está necesitando de forma apremiante"⁹.

Contra ambas ideas dicho autor argumentaba que la clarificación de las relaciones laborales en nuestro país no sería completa en tanto no fueran aprobadas las leyes sobre huelga, medidas de conflicto colectivo, distintas formas de participación en la empresa en desarrollo del art. 129.2 CE, libertad sindical y el consejo previsto en el art. 131.2 CE. Bien es verdad que dos décadas después algunas de las cinco materias citadas siguen sin tener una norma específica aprobada en desarrollo del texto constitucional. Esto no equivale a que se encuentren desregularizadas, sino a que el régimen de tales derechos constitucionales, como el de la huelga, se rigen por disposiciones anteriores a la Constitución. Justamente esta es la segunda idea que persiste en transmitir Suárez González, y no es otra que la insistencia en que

"el tránsito entre las etapas históricas a que se alude no ha sido instantáneo, no ha constituido en un vuelco histórico y no se ha producido precisamente a través de la Constitución" (sic)¹⁰.

Ciertamente se enfatizó en los debates parlamentarios que la virtud del Estatuto radicaba en que configuraba un modelo de relaciones laborales radicalmente distinto del anterior, a lo que arguye dicho autor que

"es evidente que la legislación -ahora como siempre- sigue necesitando perfeccionamientos y retoques y que resulta, sobre todo, indispensable revisar todas las normas para acomodarlas a la nueva situación. Pero constituye una clamorosa tergiversación sostener que

⁹ Suárez González, en la introducción de su libro *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los trabajadores*. Circulo de Empresarios-Pirámide. Madrid, 1980, pág. 9.

¹⁰ Op. cit., p. 10.

el estatuto de los trabajadores viene a democratizar el modelo laboral español o a 'homologar nuestra legislación laboral con la europea y recoger la doctrina de la OIT y los reglamentos y directivas de las Comunidades Europeas en materia social'".

La prueba de la exageración que para él supone la alusión a la novedad del modelo implantado por el ET se manifiesta en la comparación que lleva a cabo entre los preceptos que regulaban las relaciones laborales con anterioridad al Estatuto y los de éste. Dicha comparación le permite afirmar que un elevadísimo porcentaje de preceptos de la norma constituían Derecho vigente antes de la aprobación de la misma, y que los principios inspiradores de las nuevas relaciones laborales estaban consagrados ya en el ordenamiento español¹¹. Es por esta razón que proponía que el mejor procedimiento para ir adecuando la legislación laboral a la nueva situación política y consitucional hubiera sido a través de la innovación parcial en los textos antiguos, autorizándose a la vez al Gobierno a realizar textos refundidos¹².

Desde el punto de vista de las promociones que se introducen en el conocimiento del Derecho del Trabajo cuando el texto del Estatuto está más que asentado y reformado, supone, ésa, una perspectiva chocante. Y es así porque se sabe que años después de las afirmaciones transcritas algunas de las normas comentadas tuvieron que ser leídas e interpretadas a la luz de la Constitución -como el RD-Ley 17/77¹³-, o que el propio Estatuto fue objeto de relevantes modificaciones ya en 1984, o que incluso el proyecto de la ley reguladora de la libertad sindical fue sometido al examen constitucional antes de su aprobación¹⁴. El efecto que provoca el planteamiento de Suárez

¹¹ Op. cit., p. 13. Sobre la valoración del ET en relación con la legislación anterior, resulta enormemente gráfico el cuadro comparativo que presenta en las págs. 88 a 110.

¹² Op. cit., p. 88.

¹³ De 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, algunos de cuyos preceptos fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 11/1981, de 8 de abril, y otros se entienden constitucionales en tanto que interpretados en el sentido indicado por dicho Tribunal.

¹⁴ Cuya constitucionalidad declaró el Tribunal Constitucional en su sentencia 98/1985, de 29 de julio, y a la que se hará breve alusión más adelante.

González conlleva una invitación a la indagación de cuál era la situación del derecho objeto de este estudio en los períodos anteriores a la aprobación de la Constitución. El punto de arranque para dicho análisis debe partir de la premisa empleada por aquel autor que consiste en que la legislación laboral española recogía ya la doctrina de la OIT.

Como se ha visto, es del Convenio 135 OIT de donde emanaría la obligación de facilitar un local a los representantes de los trabajadores. Aunque se adopta en junio de 1971, entra en vigor el 30 de junio de 1973. España lo había ratificado el 8 de noviembre de 1972, entrando en vigor para este Estado el 21 de diciembre de 1973 (publicado en el BOE el 4 de julio de 1974). Una vez comprobada la validez de la aplicación de la premisa comentada, debe observarse cuál fue su alcance en la legislación interna de esos momentos, esto es, principios de los años setenta.

En el detenido estudio de las normas vigentes del que denomina "sistema legal autoritario", Durán López identifica en el peculiar sistema sindical creado en España ciertas posibilidades de acción sindical genuina. Este sistema culminaba a nivel normativo con la Ley Sindical de 1971 (2/1971, 17 de febrero) que consagraba un sindicalismo oficialista y de integración conjunta, en el que, según Durán, se producía un neto rechazo del sindicato en cuanto centro de elaboración de una política de clase antagonista respecto de la del capital. Esta modalidad de representación sindical estaba constituida por los 'enlaces sindicales' (órganos unipersonales cuya función de representación alcanzaba sólo a los trabajadores) y los 'Jurados de empresa' (órgano de integración conjunta en el que se incluía a los representantes de los trabajadores, por lo que presentaban un grado de ambigüedad importante). De tal modo, al desconocerse la autonomía colectiva de los trabajadores en el ordenamiento positivo, se produce una identificación y coincidencia absoluta entre lo que Durán denomina "momento colectivo" y el "momento sindical", al coincidir ambos necesariamente¹⁵. Es necesario destacar que aunque estas

¹⁵ Durán López: *La acción sindical en la empresa: su protección legal*. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia, 1976, págs. 239 y ss.

representaciones existían desde largo, no se había efectuado, como pone de manifiesto Cuevas López, ninguna declaración que expresamente se refiriese a los derechos sindicales en la empresa con anterioridad a la Ley Sindical de 1971¹⁶. Por este motivo Borrajo Dacruz afirma que esta Ley consolidó los Jurados y enlaces¹⁷. Llegados a este punto, hay que retomar de nuevo las posibilidades de acción sindical genuina que identificaba Durán López, puesto que por genuinas designa a las instancias representativas eventualmente presentes en el sindicalismo oficial español, no mediatizadas por las instancias "políticas" con las que convivían¹⁸.

"A nivel formal, los elegidos serán simples trabajadores de la 'comunidad' empresarial, designados por sus compañeros de trabajo, conforme a la ideología oficial del 'sindicato'. Pero existe la posibilidad abstracta -y la realidad práctica-, aún con grandes dificultades y limitaciones prácticas, que no es el caso ahora analizar, de que instancias colectivas o sindicales distintas del sindicato oficial, puedan -aun cuando en cuanto tales continúen proscritas y aún perseguidas al nivel penal- gozar en cabeza de sus miembros de ciertos derechos de titularidad individual para la protección del momento sindical, de los 'derechos sindicales' reconocidos en la empresa"¹⁹.

Estas posibilidades podrían ser utilizadas por las representaciones gracias a que el art. 51 de la Ley Sindical 2/71 determinaba que todos los dirigentes y representantes sindicales, incluidos los representantes en la empresa, estarían amparados por un régimen jurídico que garantizara el

¹⁶ Cuevas López: *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*. Aranzadi. Pamplona, 1982, p. 62. Vid., en general, sobre la evolución de los órganos representativos pags. 41 y ss; y en especial págs. 48-51 sobre la figura del enlace sindical. Igualmente, vid. De la Villa Gil: *La participación de los trabajadores en la empresa*. Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 1980, pp. 93 y ss.

¹⁷ Op. cit., pág. 131, donde se observa que, aunque creados normativamente en 1947, no es hasta 1953 cuando se pusieron en marcha los Jurados de empresa.

¹⁸ Op. cit., pág. 240.

¹⁹ Op. cit., p. 247.

cumplimiento de sus funciones y el ejercicio de su actividad representativa con plena libertad, independencia, responsabilidad, disposición del tiempo necesario para el desempeño de dichas funciones, posibilidad de comunicación con sus representados y desarrollo de los derechos reconocidos en esa Ley. Nótese que expresamente se recogía a los "representantes en la empresa"²⁰. Siguiendo estos criterios, el 23 de julio del mismo año se aprueba el Decreto 1878/71 sobre el régimen jurídico de garantías de cargos electivos (BOE de 13 de agosto). A pesar de que fue tildada de poseer una defectuosa sistemática y un escaso nivel de rigor técnico²¹, se pueden señalar tres puntos relevantes del Decreto: 1) incluye tanto normas dirigidas a la protección directa de la actividad sindical en la empresa (que Durán denomina "derechos sindicales") como también normas destinadas a garantizar la independencia y la libertad en el ejercicio de las funciones de los representantes, en calidad de trabajadores, frente a la contraparte empresarial; 2) se articula una cláusula de cierre que viene a asegurar -con todas sus limitaciones, como dice Cuevas López²²- estas garantías con los mecanismos de represión de la conducta antisindical del empresario, con su secuela procesal de inversión de la carga de la prueba (respectivamente, art. 8 y art. 10); 3) el Decreto contempla ampliamente la protección y facilidades que deberían otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa según la Recomendación núm. 143 OIT, y ello tan sólo un mes después de la adopción del Convenio núm. 135 OIT²³. En este último sentido, puede plantearse el alcance de los términos de la interacción entre disposición interna e internacional; es decir, si fue la

²⁰ Alusión concreta que fue introducida por la Comisión de Presidencia y Leyes Fundamentales como consecuencia de la propuesta formulada por algunos Procuradores de representación social, y Cuevas López (op. cit., p. 65) cita muy especialmente al señor Alcaína.

²¹ Durán López, op. cit., p. 249, con paráfrasis de Alonso García, quien sostiene que el Decreto de Garantías constituye un ejemplo de confusiónismo y vacío.

²² Op. cit., p. 66.

²³ Repárese en que la aprobación de la Ley Sindical 2/71 es anterior a la adopción de esta norma internacional.

influencia de la segunda sobre el Decreto, o, por contra, lo que propició la firma del Convenio 135 fue que esas medidas ya se recogían -o estaban en ciernes- en el ordenamiento español. No obstante, independientemente de que sea una u otra la secuencia (o bien ambas simultáneamente; incluidas, seguramente, las experiencias de Derecho comparado), es interesante recordar las palabras de Romagnoli²⁴, que sostiene que

"las estructuras básicas del nuevo modelo de relaciones industriales están emergiendo con la fuerza de las cosas que ya viven y esperan solamente que alguien asuma su paternidad".

Como buena muestra de esta manifestación de la fuerza de las cosas referida ya a la necesidad de la utilización de un local por parte de los representantes, cabe citar la propuesta "lege ferenda" que realizaba el profesor Borrajo Dacruz sobre que, en aras de las funciones que corresponderían a los órganos exclusivos de los trabajadores en un modelo de mayor participación del personal en la empresa, el uso de locales y los medios de comunicación con el personal "tendrían que ser regulados conforme a nuevos criterios comunitarios sin incurrir en demagogia irresponsable"²⁵.

1.1.A. El derecho al local del art. 18 del Decreto 1878/71.

Sea como fuere, con la aprobación del Decreto de Garantías aparece la primera experiencia normativa de la concesión de un local para los representantes, estableciéndose en el apartado uno del art. 18 que

"en las empresas o centros de trabajo con censo superior a cincuenta trabajadores se pondrá a disposición de los representantes sindicales un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades sindicales representativas, deliberar entre sí y comunicarse con sus representados".

²⁴ Citado por Durán, op. cit., pág. 240.

²⁵ Borrajo Dacruz: "Bases para una configuración comunitaria de la empresa en España", (mimeografía) Saltuv, Valencia, 1970, p. 22.

De los comentarios acerca del precepto vertidos por la doctrina científica se puede destacar que la obligación de poner a disposición de los representantes el local queda especificada por centro de trabajo a partir del volumen laboral, debiendo entenderse que habrán de facilitarse tantos locales cuantos centros de trabajo reúnan a más de cincuenta trabajadores²⁶. En cuanto al cómputo del tamaño de la plantilla, Durán advierte que, a diferencia del Reglamento de Jurados de empresa, la norma no exige que se trate de trabajadores 'fijos', con lo que se tendrán en cuenta a tal efecto los aprendices y los de temporada, "excluyendo sólo a quien de manera ocasional y por circunstancias excepcionales esté prestando servicios en la empresa o centro de trabajo". No caben, pues, de ningún modo, ni la interpretación restrictiva del término 'trabajadores' del que habla el artículo, "exigiendo requisitos excedentes no previstos en la norma", ni la aplicación analógica de otras normas en las que se condicione a la condición de fijos como criterio de inclusión en el cómputo²⁷.

Está claro que se trata de uno de los derechos ejercitables a nivel de empresa que, siguiendo a Durán, se han calificado como "sindicales" de titularidad colectiva. Ahora bien, precisamente por los rasgos de aquel sistema sindical español vistos más arriba, este autor denotaba la complejidad de los problemas técnico-jurídicos respecto a la concreta titularidad de estos derechos (si pertenecían al sindicato o a los órganos sindicales de empresa)²⁸.

Por otro lado, el local adecuado debía ser puesto a disposición de los representantes sindicales -Durán deduce de la norma que, aunque ésta no lo diga expresamente, será de forma permanente- para el desarrollo de sus actividades sindicales, con lo que el uso del mismo estará específicamente dedicado a tal menester (García Abellán). Precisamente, como el art. 18.1 incluye entre los objetivos del uso del local el contacto con los

²⁶ García Abellán: *Derecho Sindical Español. (Estudio sistemático de la Ley Sindical de 1971)*. Madrid, 1972, p. 147.

²⁷ Durán López, op. cit., p. 255 y ss.

²⁸ Durán López, op. cit., pág. 248.

representados, ambos autores hacen especial hincapié en evitar la confusión de esta obligación empresarial con la derivada del ejercicio del derecho de reunión en la empresa que regula el art. 14 del mismo texto. El local del art. 18.1 es el lugar donde desarrollar los normales contactos con los representados, con carácter habitual y sin los requisitos que imponga el art. 14²⁹.

A pesar de que en el nivel formal es destacable la inaugural introducción de esta concreta facilidad en el ordenamiento español que lleva a cabo el Decreto 1878/71, hay que tener presente que, como afirma Durán, se produjo una situación de extendido incumplimiento, ya que en la práctica había un general desconocimiento de este derecho. Por ello, este autor proponía, con manifiesta influencia de la experiencia italiana, la fijación del origen de la obligación en función de un límite numérico más realista, por ejemplo, de doscientos trabajadores; sin que esto fuera óbice para que existiera la obligación de facilitar un local adecuado "ad hoc" para las reuniones de los representantes sindicales en la empresa. Con este realismo, sería viable la exigencia del cumplimiento efectivo del art. 18.1.; porque en última instancia no hay que olvidar, como también recuerda el autor, que la negativa del empresario a facilitar el local adecuado cuando concurrieran las circunstancias previstas por la norma

"integraría una conducta claramente obstativa del normal desarrollo de la actividad sindical en la empresa, a los efectos del art. 8 del Decreto de Garantías"³⁰.

1.1.B. La Transición política

1. No basta con conformarse y detenerse en la explicación de que el recién comentado incumplimiento de la regulación del derecho al local para

²⁹ El citado art. 14 preveía una información directa y durante la jornada laboral a los trabajadores por parte de los representantes sindicales, para lo cual dispondrían de las facilidades necesarias, que serían con cargo a la reserva de horas mensuales contemplada en el art. 13. Para el ejercicio de aquella comunicación debía darse cuenta al empresario.

³⁰ Op. cit., p. 256 y 258.

los representantes sindicales fuera debido al desconocimiento, extramuros del mundo jurídico, de la existencia del art. 18.1. del D 1878/71. Si bien la certeza del testimonio transmitido por Durán es absoluta, no debe obviarse que, por su formulación, tiene una naturaleza consecutiva. Es evidente que si hay un incumplimiento, en parte se debe al desconocimiento. Pero si en el tráfico cotidiano de las relaciones laborales se ignoraba esa previsión normativa (o, aun sabiendo de su presencia, no se activan los medios que para garantizar su aplicación brinda la propia norma) podría deberse, en cierta medida, a que otros derroteros reclamaban y obtenían la atención social. Lo que con esta conjetura -que no se puede constatar en estos momentos- se desea avistar es por dónde iba la 'fuerza de las cosas' que marcaba inexorablemente la marcha de aquellas relaciones. Una excelente oportunidad prospectiva la aportan las palabras de Mancini que prologan la tan citada obra de Durán López. La relevancia de ese testimonio radica en que en junio de 1975, cuando -como señala Suárez González³¹- aún no se conocía la inminencia de los acontecimientos, advierte las posibles alternativas de cambio en el orden laboral y sindical español. Estas perspectivas parten, previamente, del esbozo de las principales propuestas comparadas con suficiente poder de influencia.

Los dos polos magnéticos los constituyen el estatuto italiano y las leyes alemanas, que, según Mancini, representan las encarnaciones más radicales de dos filosofías alternativas de las relaciones de trabajo en la empresa capitalista operante en un contexto democrático; lo que se explica por el hecho de que las dos legislaciones hunden sus raíces en culturas dominadas por valores antitéticos. Por un lado, los componentes mayoritarios del sindicalismo italiano eran conscientes de representar a los trabajadores no como grupo entre los otros grupos, sino como clase, con todo lo que de irreductiblemente antagónico tal noción comporta, lo que explica su negativa a recurrir a instrumentos que, en determinadas circunstancias, pudieran recubrir de dignidad ideológica la represión de la autotutela colectiva o la comprensión del área en la que la misma puede

³¹ Op. cit., pág. 21.

lícitamente ejercitarse. Por contra, en Alemania son utilizables esos instrumentos, ya que en su sistema de relaciones industriales se han impuesto los valores comunitarios, con lo que la integración de los trabajadores y la cogestión que constituye su indispensable vehículo son presentadas como condiciones para el advenimiento de un orden democrático del Estado social.

Ningún ordenamiento occidental contiene -dice el autor- una disciplina que privilegie de modo tan unilateral el momento del conflicto o, respectivamente, del consenso. Es en este contexto en el que, para Mancini, se encontraban las perspectivas que se abrían para España. Específicamente se interrogaba si se llegaría a través de una evolución del sistema o con una ruptura que abriera un proceso constituyente. Tres eran los escenarios posibles, y los tres susceptibles de consecuencias normativas que podrían ser presentadas como desarrollos de gérmenes ya existentes en el ordenamiento de entonces. Por 'desarrol

nsiones solidaristas que, desde que José Antonio predicaba 'la armonía de las clases en un único destino', son parte integrante de su patrimonio ideológico. La vis expansiva del modelo alemán se convertiría entonces en irresistible y el sistema podría ordenarse en un equilibrio fundado, por una parte, sobre el entramado de más o menos penetrantes institutos de participación, y por otra, sobre un cauto reconocimiento de la autotutela. Por lo demás, el derecho español conoce ya un embrión de cogestión; y, en la fecha en que escribo, se ha apenas enriquecido con un Decreto-ley sobre la huelga que parece todo centrado sobre la concepción típicamente alemana del deber 'relativo' de paz como elemento causal de convenio colectivo"³².

³² Mancini, en la op. cit. de Durán, pág. 16. Sobre los entonces existentes presupuestos de participación de los trabajadores en la empresa, vid "Bases para una configuración...", cit. de Borrajo Dacruz. Del mismo autor puede consultarse la noción de la cogestión tanto en nuestro como en otros ordenamientos -con especial mención del modelo alemán- en: *Relaciones jurídico-laborales en la empresa. Unidades didácticas 1,2,3*. 2ª ed. UNED. Madrid, 1978.

El segundo escenario se montaría sobre la idea de que, por el contrario,

"si a la crisis del ordenamiento vigente se llegase por la presión de un bloque en el que la componente burguesa no ocupara una posición hegemónica, la situación sería radicalmente distinta. En un caso semejante, es presumible que el movimiento obrero, que hay que presuponer proyectado en una ofensiva, se esforzase para evitar una definición del área de la huelga legítima y rechazase proyectos de tipo similar a la cogestión, para apostar, por el contrario, por soluciones institucionales capaces de garantizarle el espacio necesario para un pleno desenvolvimiento de su papel antagónico. Las probabilidades de llegar a una legislación que tomase como modelo el 'estatuto' italiano serían entonces muy elevadas".

Es más, comenta el autor que el terreno en España sería más favorable que lo fue en Italia, básicamente debido a que, entre otros factores importantes, a diferencia del contexto del estatuto italiano, que intentaba asentar en las fábricas un sindicato que apenas había empezado a penetrar en ellas, el homólogo español encontraría buena parte de las fábricas ya ocupadas por las instancias del movimiento obrero, suficientemente arraigadas en la base y expertas en la contratación y en la lucha.

Entre ambas alternativas habría una situación que se podría considerar intermedia, y que se desarrollaría

"si, para entrar a formar parte del bloque social protagonista del proceso constituyente, o, en todo caso, para legitimarse, las representaciones políticas y sindicales de la clase trabajadora aceptaran desempeñar un papel subalterno"; hipótesis que cabe interpretar no como una tregua de hecho, "sino, precisamente, como la predisposición de mecanismos constitucionales o legislativos que aseguren la contención del conflicto dentro de límites tolerables para un sistema no dispuesto a ir más allá de las formas y la sustancia de la democracia liberal"³³.

³³ *Ibíd.*

La transcripción de estos párrafos resulta conveniente, además de por su propio valor anunciativo y su formulación magistral, para comprender con mayor mesura la afirmación de Suárez González acerca de que la verdadera batalla de fondo de los años de la transición giró en torno a la presencia o no de los sindicatos en la empresa, motivada por su afán de intervenir en la contratación colectiva a ese nivel. Se podría adivinar, sobre todo tras la lectura del texto de Mancini, que las opciones se situarían entre un modelo de cooperación -como el alemán-, en el que habría que potenciar los comités representativos de todos los trabajadores en la empresa, o bien la potenciación de la lucha de clases -como el modelo italiano-, lo que exigiría la creación de la sección sindical. Pero fue, para el autor, una batalla casi sorda, sin que hubiera enunciados expresos por parte de ninguno de los interlocutores ni discusión en el Parlamento o en la prensa, y en la que nadie defendió la posibilidad de orientar las relaciones laborales en España hacia el modelo de la participación, del consenso y colaboración³⁴.

2. No cabe decir que la ponderación de esta última aseveración dependerá de cuál de aquellas opciones considere más adecuada cada uno, pero sirve de buena muestra de la dificultad de realizar una cercana acotación, con absoluta nitidez, del alcande de conceptos que, desde la perspectiva que otorga la distancia temporal, se dan por asumidos. Si se permite el recurso al grafismo del símil, se asemejan a los trazos de los lienzos que, cuando observados con proximidad, carecen de la definición de las formas avistadas en la lejanía. Como rasgo característico de los períodos históricos, no es fácil determinar los límites de la etapa de transición a la que nos dedicamos ahora. Baste citar, prescindiendo de los análisis historicistas y centrados en la literatura iuslaboralista, dos visiones distintas. Por un lado, ciertos análisis dedicados al estudio del derecho

³⁴ Suárez González, op. cit., pág. 26, donde reproduce parte de su artículo en el diario "ABC", de 25 de abril de 1978, en el que reclama la necesidad de una explicación por parte de los políticos de su posición al respecto, con la advertencia de que era muy peligroso resolver sin debate una cuestión como ésta, nada desdeñable, en un país que carecía de Constitución; salvo que, como en el caso de las autonomías, se quisiera practicar una política de hechos consumados.

sindical en dicha etapa parten, aun a sabiendas de las fundadas controversias y discrepancias que ello puede suscitar, de una delimitación flexible, según la cual aquellas coordinadas cronológicas se sitúan desde el 20 de noviembre de 1970 a diciembre de 1978, al coincidir, desde un punto de vista jurídico-formal, transición política y transición sindical³⁵. Por otro lado, otras posturas ven con toda claridad los hitos del recorrido y consideran que no parece que necesite mayor demostración la tesis de que la transición política española, en sus vertientes laboral y sindical, se produce esencialmente entre el 28 de septiembre de 1976 y el 13 de abril de 1977³⁶.

Lo que interesa destacar, con independencia de la opción -incluso allende las expuestas- que se considere cabalmente más convincente, es que en esos años se produce el intento de ordenación de las relaciones colectivas de trabajo "en medio de una especie de furor normativo, de proliferación de disposiciones que no contribuía precisamente a esclarecer el complejo problema de las vigencias y derogaciones tácitas"³⁷. Debe subrayarse la importancia de la publicación de los Convenios núm. 87 y 98 OIT a principios de mayo de 1977 -aunque con efectos desde el día 20 del mes de abril anterior-, pues, como indica Cuevas López, con ellos se completaba el cuadro de la adopción por España de los marcos normales de la libertad sindical a nivel internacional; de lo que se evidenciaba la precariedad de los residuos del Sindicato oficial que aún subsistían, como la sindicación obligatoria y la denominada cuota sindical, que hubieron de suprimirse. Merece la pena transcribir su frase siguiente.

³⁵ Vid., con todas las matizaciones que presenta, Sastre Ibarreche: *Derecho sindical y transición política*. Tecnos. Madrid, 1987, págs. 25 y ss. Es sobradamente sabido que la primera fecha corresponde a la muerte del General Franco y la segunda a la promulgación de la Constitución.

³⁶ Suárez González, oo. cit., p. 11. Dichas fechas corresponden, respectivamente, con la firma por España de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (publicados en el BOE de 30 de abril de 1976), y la ratificación de los Convenios número 87 y 98 de la OIT (publicados en el BOE los días 10 y 11 de mayo).

³⁷ Sastre Ibarreche, op. cit., pág. 65.

"Las estructuras representativas quedaban, pues, desprovistas de toda apoyatura, y sólo un juridicismo formalista, carente por completo de arraigo en la lógica y contrapuesto al orden real de las cosas, podía mantener que perviviesen"³⁸.

A la vista de estos datos, se comprende con mayor facilidad -lo que no obliga a participar de ello- aquella tesis de Suárez González sobre la delimitación temporal del fin de la transición, en su vertiente sindical, que se produce, a su parecer, mucho antes "de que se hablara siquiera del estatuto de los trabajadores o de que se aprobara la Constitución y antes, incluso, del primer gobierno UCD, de las elecciones del 15 de junio y hasta de la existencia misma del partido ucedista, que se formaliza -como coalición electoral- el 3 de mayo de 1977"³⁹.

3. No obstante, el chirrido de las ya caducas estructuras en el nuevo contexto perdura, al no aprobarse ninguna disposición que las derogara expresamente. La ratificación de los citados convenios de la OIT el día 13 de abril de 1977 -que se recuerda que Suárez González determina como parámetro postrero de la transición- fue posible, como narra éste, gracias a la aprobación de la Ley de Asociación Sindical (Ley 19/1977, de 1 de abril⁴⁰); cuya Exposición de Motivos resulta, dicho sea de paso, cuanto menos "paradigmática"⁴¹ al intentar presentar armónicamente la Declaración XIII del Fuero del Trabajo, la Ley Sindical de 1971 y los Convenios 87 y 98 OIT como sus fundamentos normativos. Además, siguiendo un simple método de contraste cronológico, llama fuertemente la

³⁸ Cuevas López, op. cit., pág. 76.

³⁹ Suárez González, op. cit., pág. 11. Los hechos son inamovibles, pero su valoración es libre. Por ello, seguramente debido a que aquéllos discurrieron por derroteros bastante alejados de los del modelo de cooperación que el autor consideraba más apropiado, estima que "el análisis de la política laboral de los gobiernos de UCD constituidos a partir de las elecciones del 15 de junio de 1977, es relativamente fácil y permite concluir sin riesgo de error que su característica más destacada ha venido siendo la indecisión, el juego a muy corto plazo y, en definitiva, la ambigüedad o ausencia de cualquier compromiso firme" (pág. 27).

⁴⁰ BOE del 4, y que en la actualidad continúan vigentes sus normas referidas a las asociaciones profesionales, particularmente a las empresariales.

⁴¹ Impresión concurrente con la de Sastre Ibarreche, op. cit., pág. 71.

atención que antes que esta última ley en materia sindical se hubieran regulado, mediante el RD-L 17/77 de Relaciones de Trabajo⁴², asuntos tan relevantes como la huelga, los conflictos colectivos o la negociación colectiva.

Estas facciones de ambigüedad, incongruencia y falta de coordinación normativa caracterizan también a la regulación de la representación de los trabajadores. Así, para la aplicación de lo referido al derecho de huelga en el RD-L 17/77, la Dirección General de Trabajo dictó, el 17 de marzo del mismo año, la Circular número 339 en la que se declaraba que eran representantes de los trabajadores en los centros laborales, "en virtud del ordenamiento jurídico en vigor y en base a la Ley Sindical 2/1971", los vocales de los Jurados de empresa y los enlaces sindicales⁴³. Sin embargo, la virtualidad del contenido de esta circular se vería muy pronto afectada debido a la entrada en vigor de la comentada Ley de Asociación Sindical. A esta ambigüedad de las disposiciones que afectan a los representantes de los trabajadores hay que añadir, como bien apunta Sastre Ibarreche, la presencia de instancias representativas extralegales o paralelas, que con aceptación incluso por los propios empresarios, surgen en su mayoría de los movimientos asamblearios⁴⁴. O dicho en palabras de Cuevas López, se rechazaban los moldes establecidos y muy pronto se evidenció la crisis del modelo existente hasta entonces:

"La acción sindical en la empresa de toda esta etapa hay que contemplarla por ello, como una complicada trama de órganos de toda índole, en función de finalidades diversas y en la que, junto al juego ordinario de las instituciones establecidas, subyacían las directrices de las organizaciones de hecho que concurrían a la toma de decisiones"⁴⁵.

⁴² De 4 de marzo (BOE del 9); norma que, como se sabe, se mantiene parcialmente en vigor.

⁴³ Sobre dicha circular, vid. Sastre Ibarreche, op. cit., pág. 125.

⁴⁴ Op. cit., pág. 119.

⁴⁵ Op. cit., pág. 69.

Esta trama -que, aun dejando al margen las representaciones de facto, obliga a menudo a la relectura para reencontrar el hilo secuencial- se intentará desenmarañar por el Real Decreto 3149/77 de 6 de diciembre, de elección de representantes de los trabajadores en el seno de las empresas⁴⁶, de cuyo articulado se pueden extraer tres puntos substanciales:

- a) Al ser las Cortes las competentes para establecer las reglas jurídicas de las elecciones de dichos representantes y complementar los restantes aspectos de la problemática laboral y sindical, el Decreto remite la verificación de tales comicios de conformidad con lo que en su día se disponga mediante Ley votada en Cortes (art. 3.1). No obstante, hasta esa aprobación, el Decreto articula, enfatizando su carácter transitorio y provisional, unas normas para elegir aquellos órganos representativos cuando resulten necesarios en una empresa (art. 3.2). A estos efectos, los representantes de que se habla son los Delegados de Personal (para centros de once a cincuenta trabajadores) y los Comités de Empresa (a partir de cincuenta), que defienden los intereses de los trabajadores y tienen capacidad legal para la negociación colectiva, "sin perjuicio de las acciones que en este campo puedan ejercer los Sindicatos de Trabajadores" (art. 7).
- b) Ahora bien, se contempla a su vez la prolongación de las funciones que vinieran desempeñando los -entonces- 'actuales' Enlaces y Jurados de empresa en tanto no se constituyeran la representación, bien mediante el procedimiento transitorio del propio Decreto, bien en función de las normas que dispusiera la futura Ley (art. 3.3).
- c) Hasta tanto la esperada Ley no dispusiera definitivamente las funciones y garantías de los Delegados de personal y miembros del Comité de empresa, éstos gozarían de las reconocidas a los Enlaces y Jurados (Disp. trans. 1ª).

Como consecuencia inmediata se extrae que se extiende la aplicación con carácter provisional del Decreto de garantías de 1971, con lo que se prolonga la vigencia del derecho de disposición de un local establecido por el

⁴⁶ BOE del 13, y aprobada al amparo de la facultad que la disposición adicional 2ª del Real Decreto-Ley 31/1977, de 2 de junio, que puso fin a la sindicación obligatoria, concedía al Gobierno para adaptar los preceptos de la Ley Sindical de 1971 y de cualesquiera otras disposiciones de naturaleza o incidencia sindical, en tanto resultaran alteradas por las nuevas normas.

art. 18.1 D 1878/71 para que los representantes puedan llevar a cabo sus actividades, deliberar entre sí y comunicarse con los representados. Ahora bien, en un segundo grado se observa que en la titularidad del derecho hay una coexistencia de distintos órganos. Aunque parece claro que siguiendo las normas establecidas por el RD 3149/77 no se llegará a la concurrencia de órganos nuevos y viejos en el seno de los centros de trabajo, sí resalta la diferente naturaleza que les separa. Eso sí, tanto la perduración de las ahora desfasadas estructuras como sus garantías -entre ellas su local de reunión- son tan sólo, y sobre todo, transitorias. Es evidente que surge enseguida la duda de si, dejada ya atrás la fecha del 13 de abril de 1977, es válida la aceptación de la tesis defensora de que la etapa de la transición política y sindical había concluido. De la situación descrita en este párrafo es manifiesto que esta etapa todavía subsiste en esa época, puesto que la incardinación en nuestro ordenamiento de los nuevos principios que dimanaban de los instrumentos internacionales reconocedores de la libertad sindical no causa -como se ve- los efectos conclusivos que aquella tesis le otorga.

4. Partiendo de la extensión, en el nuevo sistema de representación, del Decreto de garantías, hay que percibir que hubo una solución de continuidad en su vigencia. Por así decirlo, se podrían identificar dos periodos separados por unos meses. El primero recorre el lapso desde su aprobación hasta la entrada en vigor de la Ley de Asociación Sindical (LAS) de abril de 1977, que derogaba todas las disposiciones que se opusieran a lo en ella establecido. El segundo tramo de actividad normativa transcurre desde su reactivada eficacia en diciembre de 1977 hasta su derogación expresa en 1980. En el ínterin: el vacío. Y así lo vio el Tribunal Central de Trabajo, que afirmó que, promulgado el RD-L de 4 de marzo de 1977 y sin que la Ley de 1 de abril (LAS) hubiera establecido privilegio alguno para los órganos de representación que se constituyeron al amparo de la misma, sólo a partir del Decreto de 6 de diciembre de 1977 (Disp. trans. 1ª) se estableció que los derechos reconocidos hasta entonces a Enlaces y Jurados serían extensivos a los Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa. Por ello no era posible entender que los órganos judiciales incurrieran en

faltas de derecho formal cuando no aplicaran las garantías y procedimientos contemplados en el Decreto 1878/71 a situaciones transcurridas en aquellos meses intermedios⁴⁷.

Pero incluso se llegó a plantear en alguna Magistratura de Trabajo la propia vigencia del Decreto 1878/71. El razonamiento jurídico era evidente: la Ley de Asociación Sindical derogó la Ley Sindical de 1971. Como aquel Decreto era una disposición complementaria de esta Ley derogada, no podía ser puesta en vigor por un nuevo decreto del Gobierno (refiriéndose, por tanto, al RD 3149/77)⁴⁸.

Sin embargo, ni el TCT ni el Tribunal Supremo pusieron en duda la vigencia del Decreto 1878/71 en su segunda etapa. Sí que, por el contrario, en algún momento detuvieron su atención en el cambio de la naturaleza de las funciones de los órganos representativos derivados del RD 3149/77. Dichas funciones se habían transformado desde la antigua colaboración y mediación de los Enlaces y vocales jurados a la defensa de los intereses generales de los trabajadores ínsita a la función de los delegados de personal y comités de empresa resultantes del nuevo sistema⁴⁹. Por tanto, el verdadero quid radicaba en averiguar no tanto la vigencia temporal del viejo Decreto, sino la material. Acorde con ello, el TCT aplica el criterio de que, ante la generalidad de los términos empleados en la cláusula derogatoria de

⁴⁷ STCT de 22 de mayo de 1978 (Ar. 3057), en la se deniega la pretensión del recurrente -elegido, según alega, para determinados cargos orgánicos dentro de una asociación de trabajadores en abril de 1977- de aplicación de las garantías frente a la resolución del contrato contempladas en los art. 4 y 6 del D. 1878/71, "ya que su despido se produjo el 1 de septiembre del mismo año [1977], es decir, en fecha muy anterior a la del citado D. de 6 de diciembre de 1977".

⁴⁸ S. Magistratura de Trabajo núm. 1 de Valladolid, de 20 de diciembre de 1978, citada por Sastre Ibarreche, op. cit., pág. 137, con referencia a Tarabini-Castellani.

⁴⁹ Anteriormente, el Tribunal Supremo había incidido en la función de colaboración y mediación propia de los representantes del anterior sistema en numerosas Sentencias, como la de 30 de diciembre de 1975 (Ar. 4829). Puede apuntarse la hipótesis de que la ausencia de pronunciamientos judiciales respecto al derecho al local de los representantes a lo largo de lo que hemos clasificado como primera etapa del Decreto de Garantías pueda estar influido, además del generalizado incumplimiento por desconocimiento de la norma, por este carácter de coparticipación o cooperación que imbuía la representación del antiguo sistema.

la LAS⁵⁰ y teniendo en cuenta el art. 2.2 del Código Civil, "el Decreto de 23 de julio de 1971 no puede entenderse vigente en su totalidad no obstante lo dispuesto en la transitoria 1ª del D. de 6 de diciembre de 1977 sino en aquello que sea compatible con los principios que inspiran la nueva legislación"⁵¹ (STCT de 8 de junio de 1979).

Corresponde, por tanto, averiguar si continuaba vigente el derecho al local del tan citado art. 18.1 del Decreto del 71 por gozar de plena compatibilidad con la nueva legislación. Pero previamente conviene abrir un breve inciso referido a los eventuales titulares del mencionado derecho. La matización es oportuna en el sentido de que los tribunales habían admitido una interpretación muy amplia del término representantes de los trabajadores contemplado en el RD-L 17/77, de Relaciones de Trabajo; de manera que se admitía en él las de carácter asambleario⁵². Esta tendencia tuvo su irrefutable final con, como ya se ha comentado, la aprobación del RD 3149/77, del que restan como titulares de las garantías bien los nuevos representantes unitarios, bien los enlaces o vocales jurados que pervivan.

En las pocas ocasiones en que los órganos judiciales se llegaron a pronunciar sobre el art. 18 D 1878/71 se advierte que se aplica dicha disposición sin tan siquiera plantearse, por obvia, su validez con respecto a los nuevos principios. Tal sería el caso, por ejemplo, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1978⁵³. Por su parte, el Tribunal Central de Trabajo sentó una meridiana doctrina en torno al local del art. 18.1 D 1878/71, según la cual

"los términos en que está redactada la disp. transit. 1ª del Real Decreto de 6 de diciembre de 1977 son tan claros que no dan pie a dudas sobre la intención del legislador, que no es otra que la de dotar

⁵⁰ Se recuerda que quedaban derogadas "las disposiciones que se opongan a lo establecido en la presente Ley".

⁵¹ Ar. 4593.

⁵² Al respecto, vid. Sastre Ibarreche, con interesante colación doctrinal del TCT y de Magistraturas de Trabajo. Op. cit., pág. 130.

⁵³ Ar. 4226, que aplica el precepto, pero en lo que hace referencia a los tableros de anuncios.

a los delegados de personal y miembros del Comité de Empresa de las mismas garantías y funciones que tenían los Enlaces y Jurados de la extinguida Organización Sindical, condicionadas al carácter interino y transitorio que tienen estas medidas hasta tanto se apruebe la normativa jurídica que regule completa y definitivamente esta materia, siendo concordante lo prevenido en esta disposición transitoria con normas internacionales como el Convenio 135 de la OIT -art. 2- y la Recomendación 143 del mismo organismo"⁵⁴.

En consecuencia, y al aparecer en dicha disposición, se reconoce el derecho de los representantes sindicales a reunirse en el local adecuado facilitado por la empresa (STCT de 3 de enero de 1979). Precisamente los términos eran tan claros y precisos que no podría dejarse al arbitrio de las partes la subsistencia parcial del Decreto, ya que ello daría lugar a una total inseguridad y posibilitaría un trato discriminatorio (STCT de 8 de junio de 1979, citada). Esta prohibición de arbitrariedad alcanza a los pactos colectivos en los que se contemplen facilidades para el adecuado desempeño de las funciones de los representantes. Así, no cabe la interpretación unilateral del empresario sobre la concesión dentro o fuera del centro de trabajo cuando "la norma convenida, aclaratoria y no contradictoria con respecto al art. 18.1 del Decreto de 23 de julio de 1971" establece que "la empresa facilitará local ubicado en alguna de las dependencias laborales que forman el ámbito territorial del Comité, equipado con los medios necesarios" (STCT, también de 8 de junio de 1979⁵⁵).

Precisamente en la sentencia transcrita se confirma el fallo de instancia que condenaba a la empresa a la cesión del local solicitado "para el cumplimiento de su misión como miembros del Comité de empresa de la demandada, en defensa de los intereses generales de los trabajadores que representan". Precisamente al hilo de esta finalidad, se estimó que la poca doctrina jurisprudencial aparecida era, además, de escaso interés; relativa

⁵⁴ STCT de 3 de enero de 1979 (Ar. 583). En el mismo sentido, STCT de 11 de enero de 1980 (Ar. 495).

⁵⁵ Ar. 4592.

pobreza de un panorama en el que la mayoría de las sentencias "desperdiciaron las oportunidades de enjuiciar las presuntas conductas abusivas y discriminatorias empresariales con arreglo a la 'norma de cierre' contenida en el art. 8 del citado Decreto de garantías sindicales"⁵⁶. Debe plantearse -sólo como mera conjetura- que en esta segunda etapa de la vida del Decreto habría, a diferencia de la primera, un mayor conocimiento de la existencia y aplicabilidad de las garantías y facilidades que se conferirían a los representantes; lo que vendría explicado por el hecho de que en este período, aun siendo escasos, llegan comparativamente un mayor número de conflictos ante los tribunales. Pero quizás hubiera de calibrar, para la evaluación de la reducida cifra de reclamaciones del derecho a un local formalizadas (únicamente los dos pronunciamientos del TCT mencionados) que conecta con la ordinaria falta de contundencia de las resoluciones en el tema de las garantías, si en el contexto de las estrategias marcadas en el antagonismo laboral en las unidades de trabajo, no fuera este tema, en efecto, un asunto velado por otras luchas mayores como la del reconocimiento de la representación sindical en la empresa o la sindicalización de la representación.

6. Precisamente la cuestión de la representación sindical hizo mella en el Proyecto de Ley sobre la "regulación de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa" (LORTE) publicado el día 16 de enero de 1978 en el Boletín Oficial de las Cortes (BOC)⁵⁷. Se pretendía que con esta Ley se obtuviera el soporte mínimo y flexible que garantizara la adecuada representación de los trabajadores en la empresa. Así, destaca la conclusión de su Exposición de motivos:

"En definitiva, la regulación de los órganos de representación en la empresa se formula dentro de un marco flexible, huyendo de todo reglamentarismo y rigidez, normando, tan sólo, aquellas cuestiones que por ser de interés general para la sociedad lo hacen preciso,

⁵⁶ Casas Baamonde: op. cit., pág. 43, donde presenta una nutrida relación de resoluciones judiciales que apoyan su afirmación.

⁵⁷ Núm. 48, págs. 813 a 821.

limitando todo intervencionismo o tutela excesiva de la Administración y respetando la libre voluntad de los protagonistas para la mejora de los derechos que, con carácter de mínimos exigibles, contiene esta Ley".

Pues teniendo en cuenta este mínimo de derechos, del contenido del Proyecto se obtienen unos primeros focos de información de interés para el presente estudio. En concreto dos:

i) El Título VI, dedicado a las garantías para el ejercicio de la representación, acoge el art. 26 en los siguientes términos:

"Para las reuniones de la asamblea de trabajadores, el empresario deberá adoptar las previsiones necesarias para acondicionar los locales de que disponga en forma más apta posible al efecto.

En las empresas o centros de trabajo con censo superior a 50 trabajadores se pondrá a disposición del Comité de Empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores".

Se observa cómo en esta propuesta se contemplaban conjuntamente los locales que el empresario debía facilitar para dos finalidades distintas: la reunión de los trabajadores y la reunión del Comité. Es evidente la completa separación que hay entre ellas -sobre las que no se incide, al hacerse más adelante- y así se entendió por los Diputados del Congreso, puesto que en el texto del Dictamen de la Comisión de Trabajo relativo al proyecto de LORTE⁵⁸ se elimina el primer párrafo, remitiéndolo al Título V, correspondiente a las asambleas de trabajadores. Pero en la nueva redacción del artículo (con cambio de guarismo: ahora el 27) se producen otras dos alteraciones. La primera consiste en la desaparición de la referencia al censo de más de 50 trabajadores, cuya mención no era sino redundante ya que al reconocerse únicamente como titular del derecho a los Comités de empresa, éstos se constituían a partir de tal número de trabajadores en el centro. Sin embargo, sí que tenía un efecto considerable la segunda mutación del párrafo, en el que se introducía la obligación para

⁵⁸ BOC de 21 de junio de 1978, núm. 115, págs. 2452-2460.

el empresario de también poner a disposición de dicho órgano uno o varios tableros de anuncios⁵⁹. Esta inclusión -o subsanación- en el texto de la Ponencia acarreó la retirada de las enmiendas al precepto, puesto que precisamente hacían referencia a los tableros⁶⁰.

ii) La segunda cuestión de interés del Proyecto se centra en la Disposición final 1ª, que mandaba proceder en cada empresa o centro de trabajo, en un plazo de tres meses a partir de la vigencia de esta ley, a la elección de delegados de personal y miembros de los comités de empresa. Resulta sorprendente que en pleno inicio del proceso de celebración de las elecciones a tales representantes que se derivaba de la aplicación del Decreto 3149/77 (¡aprobado el mes anterior a la publicación de este Proyecto!) se previera hacer tabla rasa de sus resultados. Además de la evidencia objetiva, se comprenderían las desaprobaciones empresariales y las manifestadas desde los sindicatos⁶¹. Imperando el sentido común, en el texto del Dictamen se añadió a dicha disposición que las elecciones se deberían llevar a cabo "siempre que no se hubiere celebrado de conformidad con el RD 3149/77, de 6 de diciembre, sobre elección de representantes de los trabajadores en el seno de las empresas".

Con la aprobación de este proyecto de LORTE, se hubiera puesto fin a la situación de transición que suponía la extensión de la vigencia del Decreto de garantías de 1971⁶² y se hubieran eliminado los vestigios de los representantes del viejo sistema, con lo que los únicos titulares del local

⁵⁹ La redacción quedaba de la siguiente forma: "En las empresas o centros de trabajo se pondrá a disposición del Comité de Empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tableros de anuncios".

⁶⁰ Comisión de Trabajo de 23 de mayo de 1978, Diario de Sesiones núm. 73, pág. 2639.

⁶¹ Para Suárez González, esta preceptiva celebración de nuevas elecciones llamaba también poderosamente la atención, y se hace eco de las declaraciones en prensa de algún dirigente sindical internacional admitiendo la irracionalidad de la proposición.

⁶² Esta sería la ley votada en Cortes anunciada en el RD 3149 de 6 de diciembre de 1977 y cuya esperada llegada motivaba la transitoriedad de éste. La disposición derogatoria del proyecto LORTE afectaba, expresamente, a los Decretos 1878/71 y 3149/77. Igualmente citaba la Ley Sindical 2/71; mención que no se comprende cuando esta ley se entendió derogada con la LAS de 1977, salvo que los redactores del Proyecto fueran partidarios de la vigencia de la Ley Sindical de 1971 en lo que no se opusiera a la de 1977.

previsto en la norma serían los Comités de empresa. Pero a pesar de que se conoce con certeza el inicio parlamentario del proyecto, tramitado por el procedimiento de urgencia, no ocurre lo mismo con su final, puesto que simplemente se desvanece. Hay que reconocer que aunque no se sepa el cómo, sí es manifiesto el porqué. El gran filo que siempre pendió sobre el proyecto fue, como se ha dicho antes, el debate sobre la introducción de la regulación de la representación sindical en la LORTE. Suficientemente sintomáticos son ambos apuntes: el apelativo que recibe el proyecto LORAP y las dos redacciones de su primer artículo.

En la Exposición de Motivos del proyecto originario se presentaba que como órganos de representación en la empresa se instituían los delegados de personal y los comités de empresa. En coherencia, el art. 1 decía que "los trabajadores tendrán el derecho a participar en los órganos de representación en la empresa, en la forma que se establece en la presente ley". Tras el paso por la Comisión de Trabajo, la versión del Dictamen era "los trabajadores podrán constituir los órganos de representación y ejercitar los derechos sindicales en la empresa en la forma que establece la presente ley". La expresividad de la innovación es más que meridiana; no en vano este proyecto era conocido como "Ley de acción sindical en la empresa". El origen de esta denominación es también incierto, puesto que mientras algunos afirman que este último fue el primer nombre que recibió el proyecto, pasando luego a LORTE⁶³, otros aseguran todo lo contrario. En este segundo caso se achaca a los medios de comunicación de haber bautizado enseguida el proyecto LORTE como "Ley de acción sindical en la empresa", respondiendo ello a una "estrategia del lenguaje"⁶⁴. Desde la descarga de valoración subjetiva con que se observa la cuestión a distancia temporal, la constatación que se puede hacer -a falta de otros testimonios de contraste también fundados y directos- es la que proviene del siguiente

⁶³ Sastre Ibarreche, op. cit., pág. 127.

⁶⁴ Suárez González, op. cit., pág. 29, que apunta que "daba la impresión de que estábamos ante una campaña de manipulación de la opinión pública, inspirada en el principio de que denominando de una cierta manera a la realidad, la realidad misma acaba por ajustarse a la denominación".

hecho: junto al texto del Dictamen aparecen publicadas las enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios para la posterior discusión en el pleno, y llama la atención el rasgo de que algunos ellos las dirigen por escrito al Presidente bajo la calificación de "enmiendas al proyecto de ley de la Representación y Derechos sindicales de los trabajadores en la Empresa", en tanto que la mayoría emplea el apelativo originario LORTE⁶⁵. Tal vez este dato parezca insignificante, pero permite determinar que el cambio de orientación fue posterior a la presentación del proyecto, y no anterior. Sobre los impulsores o instigadores no hay elementos para una certeza, ni a favor ni de antitética, en lo que respecta a los medios de comunicación, salvo que la rotundidad de las posturas en los debates parlamentarios invita a pensar que aquéllos, más que actores, fueron receptores de éstas.

El núcleo de la polémica de la aprobación se situaba en el art. 3 del Proyecto que establecía que se reconocía y amparaba el ejercicio del derecho sindical en todas las empresas, pudiéndose convenir la acción sindical mediante pactos o acuerdos entre los empresarios y los trabajadores (aptdos. 1 y 2). En lo que aquí interesa, era el tercer apartado del precepto, que señalaba que

"en todo caso serán aplicables con carácter de normas mínimas las declaraciones de derechos y garantías de los mismos que se contienen en esta Ley".

La conclusión que de ello se desprende es que en el caso de que se conviniera la existencia de representación sindical -rectius, acción- en la empresa, operaría como derecho necesario la obligación de también poner a disposición de esta representación un local en los mismos términos contemplados en el art. 26 (27 del Dictamen) para el Comité de empresa, ya que este derecho se insertaba dentro de las garantías legales para el ejercicio de la representación. La modificación de este art. 3 en el texto del Dictamen es palmaria muestra del rumbo hacia el que habían virado los debates políticos. Merece la pena la reproducción del mismo -pero distinto- apartado tercero.

⁶⁵ Se trata de los Grupos Socialista, Mixto y Minoría Vasca.

"Para el ejercicio de los derechos sindicales de los trabajadores en los centros de trabajo con más de 1.000 trabajadores fijos de plantilla, los afiliados a un mismo sindicato que en conjunto superen el 10 por ciento del total de la plantilla, o el 20 por ciento de uno de los colegios electorales del mismo, podrán constituir la correspondiente sección sindical.

Las funciones de ésta consistirán (...), disponiendo de un tablón de anuncios.

Al frente del citado órgano se designará un delegado que deberá pertenecer al centro de trabajo y tener una antigüedad en la empresa superior al año. Cada delegado se responsabilizará de que su sección sindical desarrolle las actividades de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley".

Con brevedad, se reparará en que en esta redacción se revelan las condiciones de creación de las secciones sindicales en los centros de elevada plantilla fija, pero que desaparece la referencia al mínimo necesario de que las representaciones sindicales dispusieran de los derechos de garantía de la actividad representativa en la empresa marcados por la Ley, con lo que ya no existiría la obligación de concesión del local del art. 26. Como corroboración, a sensu contrario, baste citar la mención del tablón de anuncios, al que no hubieran tenido derecho las secciones de no haberse relacionado expresamente.

Con la misma publicación de la nueva versión del Dictamen surgido tras el paso por la Comisión de Trabajo se hallan las enmiendas, algunas de ellas a la totalidad y otras que defendían la vuelta al anterior texto del proyecto del Gobierno⁶⁶. Extremo que no sorprende tras la lectura de las sesiones de trabajo de la Comisión. Por ejemplo, cuando con motivo de una nimia cuestión de procedimiento se producen las siguientes declaraciones del Diputado señor Camacho:

⁶⁶ Por ejemplo la número 139, del Grupo Comunista. BOC núm. 115, de 21 de junio de 1978, págs. 2460-2468.

"Este arrepentimiento tardío de UCD por la que es su obra, el cadáver que van a hacer, es una ley que desde el punto de vista de los trabajadores -y creo que nosotros de alguna manera representamos algo en ese orden- creemos -repito- que es una ley que nace muerta. Los autores de la muerte son conocidos".

La respuesta por parte del partido aludido es inmediata por parte del Diputado señor Moreno García:

"Me permito sinceramente dudar de que la ley vaya a nacer -que aún no ha nacido- como ley muerta, y, en todo caso, me remito al futuro, como estoy seguro que el señor Camacho esperará a ver si está o no muerta cuando pase el tiempo (...). En todo caso, y una vez más, se dice muerta, pero no por qué, y hay varias razones que espero que esta tarde, como será la última de la Comisión, se expliquen y se diga en qué puntos se piensa que está muerta, y quisiera referirme no a reflejos del franquismo ni a reflejos de un sistema que, hoy por hoy, no tiene posibilidad ninguna de realizarse"⁶⁷.

Efectivamente, ese fue el último día de viva existencia del proyecto en el Parlamento. Las siguientes nuevas son la referencia de publicación del texto del Dictamen en el BOC. A partir de ahí ni siquiera se tiene constancia de la tan anunciada muerte, sino que oficialmente se cierra el expediente en las Cortes, por caducidad, el día 29 de diciembre de 1978: lógica emisión del certificado de fallecimiento por desaparición si se percata que se trataba de las Constituyentes.

En la literatura laboralista se han asegurado las causas de este fallido, en las que parece que hay acuerdo sobre la presencia de fuertes oposiciones patronales. Pero se puede sospechar la concurrencia de más implicados. Así, por un lado, se apuntan los intereses de algunos sindicatos -aludiendo a UGT- que preocupados por la ventaja obtenida por otras centrales en las elecciones a representantes celebradas en 1978 propician el

⁶⁷ Diario de Sesiones del Congreso, núm. 79. Comisión de Trabajo, de 1 de junio de 1978, pág. 2862 y ss.

pacto entre UCD y PSOE dirigido a la retirada del citado proyecto⁶⁸. Otros autores han concedido la autoría a la desidia que desde un principio mostró el Gobierno, que no concedía al problema la transcendencia que merecía, y que sólo cuando fue aprobado el Proyecto por la Comisión de Trabajo del Congreso -con las importantes modificaciones que se han transcrito- alcanzó a verla. "Pero quien esperara un pronunciamiento iba a sentirse defraudado: ni se adoptó valerosamente la decisión de retirarlo ni se permitió que prosiguiera el 'íter' legislativo"⁶⁹.

La situación de regulación transitoria del derecho al local de los representantes de los trabajadores por parte del Decreto 1878/71 se prolongará hasta la aprobación del Estatuto de los Trabajadores, cuyo Título II asumirá el papel que hubiera correspondido a la malograda LORTE. En definitiva, lo que queda claro, como señala el profesor Borrajo, es que "el legislador que llega tarde a la cita de la demanda social de ordenación suele descubrir la amarga verdad de que las palabras que se demoran en los Parlamentos se han perdido -o se han ganado, según quien mire- en la calle"⁷⁰.

1.2. La génesis parlamentaria del art. 81 ET.

La demora en la aparición de la ley votada en Cortes profetizada y aguardada por el RD 3149/77 para la regulación sistematizada y uniforme de las representaciones unitarias se prolongó hasta la aprobación del Estatuto de los Trabajadores el día 10 de marzo de 1980. No obstante, hubo un intento previo de actuación con la presentación a la Mesa interina del

⁶⁸ Sastre Ibarreche, op. cit., pág. 127. Para la comprobación de la alegación de la relación causal de las elecciones sindicales, pueden consultarse sus resultados y análisis en Ojeda Avilés y Maeztu Gregorio de Tejada: "Elecciones a representantes de personal y promoción de los sindicatos más representativos en la Ley 8/1980", en RPS, núm. 139, 1983, en especial págs. 258 y ss, que confirman el contexto sindical aludido.

⁶⁹ Suárez González, op. cit., pág. 32. Huelga decir que se trataba del Gobierno de UCD.

⁷⁰ Borrajo Dacruz: "La obligatoriedad general o limitada de los convenios colectivos de trabajo", en VVAA: *El Estatuto de los Trabajadores. Puntos críticos*. Edersa. Madrid, 1980, pág. 179.

Congreso de los Diputados, el 19 de abril de 1979, de una proposición de ley del Estatuto de los Trabajadores remitida por el Grupo Comunista. La ley propuesta (con 71 artículos, amén de las correspondientes disposiciones adicionales, derogatoria y final) fue tachada de pecado de inconstitucionalidad por Suárez González por la pretensión de incluir a los funcionarios públicos en las normas reguladoras del estatuto de los trabajadores: el querer otorgar a aquéllos los derechos que la propuesta aspiraba reconocer a los trabajadores era rigurosamente inconstitucional, al impedir la CE la asimilación de ambos conceptos funcionarial y laboral. Para cualquier planteamiento dubitativo, el autor remite al art. 103.3 CE, donde se "comprobará hasta qué punto carece de sentido que, exigiendo la Constitución que la Ley regule el 'estatuto de los trabajadores', por una parte, y el 'estatuto de los funcionarios' por otra, se formule una proposición de Ley que pretenda refundir ambas categorías en una sola"⁷¹.

En el art. 50 de esta proposición se autorizaba la creación de secciones sindicales, que adquirirían rango institucional en los artículos sucesivos. Precisamente, aquel autor insiste en clarificar los términos sobre cuál es la oposición a la intención de la norma para evitar malentendidos. La contrariedad no se refiere a la actividad sindical, sino a la institucionalización de órganos sindicales en la empresa que sean distintos del que representa a todos los trabajadores unitariamente. De ahí que no se oponga a las tareas de proselitismo del sindicato o a la recaudación de sus cuotas o la disposición de tableros de anuncios, sino que

"lo que se discute es el principio por virtud del cual el empresario, que tiene como interlocutor a un organismo representativo de sus trabajadores, en el que estarán naturalmente representados los pertenecientes a las distintas centrales, en proporción a la importancia que las mismas tengan en la empresa, haya de reconocer también de forma institucional, a las representaciones de las

⁷¹ Fernández Suárez, op. cit., pág. 51, donde puede consultarse un amplio análisis de esta "proposición comunista".

centrales mismas, haya de facilitarles locales distintos de los del comité, para que instalen en ellos su 'embajada'"⁷².

No es necesario advertir que la propuesta de ley no prosperó en el Parlamento ni el evidente rechazo que infundía el reconocimiento de las secciones sindicales como órganos de representación con un derecho anexo de disposición de un local (u otros, como la atribución de un crédito horario), con el fundamento del exceso de imposición de cargas para el empresario que suponía tal concesión; máxime cuando eran unas funciones distintas de las del comité, es decir, propias del sindicato, motivo por el cual el autor de referencia suele denominar descriptivamente a los miembros de las centrales sindicales como "embajadores".

Pero definido el puntual antecedente -cuya filosofía de representación, como se verá, se dejará sentir en los debates del ET-, conviene recordar que cuando se ha empezado a hablar del art. 81 ET se ha comentado la existencia de considerables rasgos en su formulación que contribuyen a la distorsión de la consecución del objetivo instrumental del derecho de los representantes a disponer de un local que facilite el desarrollo de sus actividades. El origen de esas facciones objeto de generalizadas críticas se encuentra, como se muestra a continuación, en la gestación parlamentaria del precepto, que en unos casos puede ayudar a la comprensión de los motivos introductores de aquéllas, pero no así en otros -que coinciden, justamente, con los de mayor zozobra interpretativa-.

1.2.A. Las vicisitudes del local de los representantes en los textos del Proyecto y del Dictamen del ET.

En el Proyecto remitido por el Gobierno se producía una redundancia en cuanto a la regulación del local de los representantes, al aparecer entre las garantías de estos últimos contempladas en el art. 67 ("disponer en el centro de trabajo de un local adecuado para sus reuniones" -epígrafe f)-) y

⁷² Suárez Gonzáles, op. cit., pág. 58.

también en el art. 79, en el Capítulo relativo al derecho de reunión, cuya transcripción literal es:

"En las empresas o centros de trabajo se pondrá a disposición de los delegados del personal o del Comité de Empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tableros de anuncios"⁷³.

Varias enmiendas se presentaron a ambos preceptos. Dos de ellas relativas al art. 67.f) del Proyecto. Una, la núm. 278 que proponía que se añadiera al final del apartado la redacción de "...siempre que se trate de centros de trabajo con más de 50 trabajadores fijos." Minoría Catalana justificaba esta modificación en que "parece de todo punto lógico que el local sólo pueda ser exigible para empresas a partir de un tamaño mediano"⁷⁴. La otra, del Grupo Comunista, al estimar que las garantías establecidas en el texto primitivo eran claramente insuficientes, formulaba el apartado con mayor rotundidad (enmienda núm. 557)⁷⁵.

Por su parte, afectaban al art. 79 del Proyecto la núm. 53 (en la que Unión del Pueblo Navarro planteaba la supresión de este artículo por estar recogido en el art. 67.f.) y la núm. 476. Esta última, presentada por el Grupo Centrista, proponía una nueva redacción del art. 79 según la que la facilitación del local se llevaría a cabo siempre que las características de las dependencias de las unidades productivas lo permitieran. Además se destinaba la finalidad del local únicamente a la reunión de los representantes, relegando la comunicación con los trabajadores al recurso

⁷³ BOC., Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 62-I, de 4 de julio de 1979. No obstante la consulta y remisión aquí hechas serán con referencia a la publicación de las Cortes Generales preparada por Merino Merchán: *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*. Tomos I y II. Madrid, 1980. En lo que atañe al texto supra, vid. págs. 36 y 40. También resulta de interés la glosa y selección de Briones Fabrega: *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*. Tomo III. IELSS, Ministerio de Trabajo. Madrid, 1980.

⁷⁴ Cortes Generales, op. cit., pág. 141.

⁷⁵ "Las empresas están obligadas a poner a la libre disposición del comité un local adecuado para el ejercicio de sus actividades". Cortes Generales, op. cit., pág. 255.

de los tableros de anuncios⁷⁶. Como justificación se alegaba que no todo empresario puede disponer de un local permanente para el comité, y que en empresas no muy grandes sólo es posible facilitar un local para el supuesto de la reunión, pero nunca con carácter permanente, "ya que ha de ser aprovechado para otras funciones del propio empresario".

Es en el transcurso de los debates en la Comisión de Trabajo del Congreso donde se sitúan los insospechados cambios que dan origen a la actual regulación. Deben destacarse dos momentos muy distintos e interrelacionados. El primero se refiere a la sesión dedicada al estudio del art. 67 del Proyecto, en la que una vez que el Diputado Camacho (comunista) hubo defendido la comentada enmienda 557, toma la palabra el Diputado Chaves (socialista) para proponer que lo referente al art. 67.f) fuera discutido con ocasión del artículo 79, "que es donde se trata con más precisión el tema, que por otra parte, no corresponde propiamente a la materia del presente artículo las garantías de los representantes de los trabajadores" (sic)⁷⁷. Salvadas las dificultades técnicas que suponía la remisión, ésta se acepta unánimemente por todos los miembros de la Comisión de Trabajo, y de esta forma tan simple se consigue desgajar el derecho de uso de un local del conjunto de las garantías y facilidades para la actividad de los representantes. Sobre cuál fuere la explicación, es algo que se intenta abordar dos subepígrafes más abajo.

El segundo momento se centra, consecuentemente, en la averiguación de la suerte de las cuatro enmiendas acumuladas para el precedente estudio del art. 79 del Proyecto por la Comisión. De lo acontecido resulta que la núm. 67 es retirada por el Diputado Roca (Minoría catalana), y las núm. 53 (que postulaba la supresión del artículo) y 557 (del Grupo Comunista) son rechazadas. Quedaba únicamente, por tanto, la núm. 476

⁷⁶ "En las empresas y centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se facilitará a los delegados de personal o al comité de empresa el local en que puedan reunirse y uno o varios tableros de anuncios para que puedan comunicarse con los trabajadores". Cortes Generales, op. cit., pág. 221.

⁷⁷ Acta de la sesión celebrada por la Comisión de Trabajo el día 16 de noviembre de 1979. Cortes Generales, op. cit., pág. 401. Sobre el resultado de la votación de la propuesta, vid. Briones Fábrega, op. cit., pág. 159.

(de UCD) que fue relegada por una enmienda de aproximación planteada por el mismo Grupo Centrista que, sometida a la pertinente votación, se aprobó casi por unanimidad -sólo con dos abstenciones de los 22 votos emitidos-.

No es necesario transcribir el texto de la enmienda aprobada, ya que coincide con plena identidad con el que se encuentra en vigor en la actualidad. Es decir, éste es el instante en el que con tan aparente dulzura adquiere su morfología el precepto que nacerá con unos cambios genéticos adquiridos sobre la marcha: se condiciona el derecho a disponer del local a las condiciones de las empresas o centros de trabajo y se apela a la intervención de la Autoridad Laboral para resolver las eventuales discrepancias. Como elemento de descarga de este resultado, se puede presumir o intuir que esta cuestión, situada en el contexto de las materias tratadas en las mismas sesiones parlamentarias, no alcanzara entonces en los debates la atención que sí atraían temas inmediatamente cercanos como los de la conveniencia del reconocimiento de la representación sindical en este cuerpo legal o la legitimación sindical en la negociación colectiva⁷⁸.

1.2.B. La debatida introducción de la representación sindical en la empresa.

Al igual que ocurrió con el defenecido Proyecto de LORTE de 1978, el espíritu de la representación sindical planeó en los debates del Título II del Proyecto de ET. Había dos propuestas muy similares tendentes a añadir, inmediatamente después del art. 79 del Proyecto, nuevas disposiciones relativas al reconocimiento del derecho de los trabajadores a constituir secciones sindicales en las empresas o centros de trabajo. Una provenía del Grupo Mixto (Diputado Bandrés, por medio de las enmiendas núm. 170 y 171) y la otra del Grupo Comunistas (enmiendas núm. 567 y siguiente). Entre los derechos que la enmienda 568 articulaba para las secciones

⁷⁸ Vid. Acta de la sesión celebrada por la Comisión de Trabajo el día 21 de noviembre de 1979. Cortes Generales, op. cit., pág. 407; y Briones Fábrega, op. cit., pág. 316.

destacaba el relativo al local, que nacería para aquellas secciones que estuvieran constituidas en empresas -remárquese que no se hablaba de centros de trabajo- con más de 100 trabajadores. Sería un local para todas las secciones cuyo uso se articularía mediante pacto entre ellas, y su adecuación se observaría en relación al número de trabajadores afiliados y secciones existentes⁷⁹.

Se rechazaron ambas propuestas con el mismo número de votos: 13 en contra, 2 a favor y 9 abstenciones. El Diputado Vida Soria estimó necesario explicar las abstenciones del PSOE en las votaciones a estas enmiendas pretensoras de la introducción de las secciones sindicales en la empresa. Por ello afirmó que, aunque el grupo socialista era absolutamente partidario de la configuración jurídica y legalización de aquellas secciones sindicales, no era esta ocasión el lugar en que debería ser tratado dicho asunto. Y ello por dos razones: por estar reservado a ley orgánica al ser un tema sindical, y porque -continúa siendo la transmisión de sus razonamientos- la sección sindical no era un tema de participación de los trabajadores en la empresa⁸⁰.

Ciertamente ésta no es sino una muestra de un debate mucho más amplio, del que también hay que destacar su afectación en la configuración de la regulación de la negociación colectiva. Así, ante la ausencia de la capacidad negociadora sindical en los convenios de empresa y de centro de trabajo contemplada en el originario art. 85 del Proyecto del Gobierno⁸¹, se presentaron dos enmiendas encaminadas a introducir el convenio colectivo

⁷⁹ Cortes Generales, op. cit., pág. 258. El tenor de la propuesta era: "en las empresas con más de 100 trabajadores en su plantilla y en las que se haya constituido al menos una sección sindical están obligadas a poner a su libre disposición un local que deberá ser adecuado al número de trabajadores afiliados y secciones sindicales existentes en la empresa. El local se utilizará según los criterios que establezcan entre sí las diversas secciones sindicales".

⁸⁰ Por estos motivos no entró en el fondo de la cuestión, aunque se reiteraba la ineludible necesidad de la legalización de las secciones sindicales en las empresas. El extracto de la explicación del voto en Briones Fábrega, op cit., pág. 320.

⁸¹ "Estarán legitimados para negociar: 1. En los convenios colectivos de centros de trabajo y de empresa: los empresarios y los Comités de Empresa y/o los delegados de personal en su caso". Cortes Generales, op. cit., pág. 41.

negociado en la empresa por representaciones sindicales (núm. 374, del Grupo Socialista) y bajo la justificación de que el reconocimiento sindical pleno debe partir desde la unidad mínima de negociación (núm. 405, del Grupo Vasco-PNV)⁸². De las diversas intervenciones efectuadas en el Congreso al hilo de esta relevante cuestión, puede destacarse la del Diputado Redondo Urbieto (Grupo Socialista de Euskadi):

"En realidad, lo que ha girado y gira en torno a este Estatuto de los Trabajadores son dos concepciones diferenciadas del modelo de relaciones laborales. Se está discutiendo la naturaleza, el contenido y los límites de las relaciones laborales; se están discutiendo los cauces de la acción sindical, es decir, la representación de los trabajadores a través de los comités de empresa o de secciones sindicales; se está discutiendo el papel del Estado en las relaciones sindicales. Las alternativas expresan concepciones diferentes sobre el modelo de sociedad, partiendo de hábitos contraídos durante el régimen franquista, y de motivaciones ideológicas. Esto se polariza en torno a la polémica 'Comité de empresa-Secciones sindicales'. Al final, lo que se pretende por parte de algunos es sustituir un paternalismo de derechas por un paternalismo de izquierda".

La transcripción de estas líneas no resulta extemporánea, sino que permite valorar, desde la actualidad, cuál era el estado, los términos y la importancia dada a la controversia. Efectivamente, hay que valorarlas como preludio de la afirmación -y defensa "contra determinadas campañas destinadas a confundir a los trabajadores"- de que el nuevo texto del Estatuto no vacía de contenido a los Comités de empresa, puesto que no sólo se mantienen íntegras sus competencias reconocidas en la legislación

⁸² Esta enmienda proponía la adición de un nuevo párrafo al transcrito en la nota anterior, con este contenido: "Asimismo estarán legitimadas para negociar las centrales sindicales más representativas cuando así lo acuerden las partes". Por su parte, el texto alternativo presentado por la núm. 374 venía a añadir a la legitimación de los órganos unitarios, en lo sustancial: "...o las representaciones sindicales, si las hubiere, y ambas partes se reconocieran como interlocutores, siempre que la representación sindical constituya la mayoría de los miembros del Comité o de los delegados". Cortes Generales, op. cit., págs. 189 y 179, respectivamente.

anterior, sino que se amplían los contenidos. Eso sí, destaca el citado Diputado, "han dejado de tener el monopolio de la acción sindical"⁸³.

En fin, los efectos plasmados en el texto definitivo del Estatuto que interesa relatar en el presente estudio son la inclusión de la legitimación negocial de las representaciones sindicales en los convenios de empresa y la expresa admisión, dentro de los contenidos que los convenios colectivos pueden negociar, de materias de índole sindical, con lo que se dejaba abierta una puerta (no esbozada en el diseño gubernamental) al desarrollo de la presencia de las representaciones sindicales en las empresas.

1.2.C. La irreflexiva ubicación de la versión definitiva del art. 81 ET.

Vistos los sucesos acontecidos en su tramitación parlamentaria, es sabido que el origen de la ubicación del actual art. 81 ET en el Capítulo referente al Derecho de Reunión se encuentra en unas transacciones parlamentarias con muy parca motivación y, realmente, inexistente justificación. Ni tan siquiera sirve, como precedente, la experiencia del proyecto de LORTE de 1978 elaborado por el Gobierno, que regulaba en el mismo artículo los distintos locales a ceder por el empresario para las asambleas de trabajadores y para la reunión del comité de empresa. En ese caso, además de que la respectiva regulación evidenciaba la ausencia de elementos comunes, el desliz fue enseguida rectificado por el Congreso a través del correcto reenvío del párrafo relativo a los lugares de celebración de asambleas al título correspondiente, permaneciendo el derecho del local de los representantes en el título que en puridad pertenece: el de las garantías para el ejercicio de la actividad representativa.

Está claro que desde una perspectiva finalista, o incluso en relación a los antecedentes normativos expuestos, dicho emplazamiento de la regulación del local de los representantes carece de sentido. Como afirma Casas Baamonde,

⁸³ Vid. una amplia versión de la citada intervención parlamentaria en De la Villa, op. cit., pág. 107 y ss.

"la opción formal del legislador estatutario por parcelar y rotular el contenido normativo del título II exigía, en aras de la corrección y la coherencia, extraer el citado precepto del segundo de sus capítulos, en que se halla, e insertarle en su capítulo I, que en desarrollo del derecho 'básico' de los trabajadores a participar en la empresa consagrado en el artículo 4.1.g) del propio ET, y, en el orden constitucional, en el artículo 129.2 de la Constitución, y 'sin perjuicio de otras formas de participación' (art. 61), regula justamente las ejercidas a través 'del derecho de representación colectiva' (arts. 61 a 76)"⁸⁴.

Debe considerarse, indiscutiblemente, el esfuerzo comprensivo de la opción seguida por el ET que dicha autora lleva a cabo, del que se pueden extraer tres posibles explicaciones proyectadas con acertado planteamiento y válido apoyo en el panorama jurídico comparado. En primer lugar, la colocación cuestionada puede deberse a un deseo inconfesado de la Ley de abordar sin intermisiones de lugar y tiempo el derecho de reunión en asamblea de los trabajadores en los locales de la empresa y seguidamente el de los representantes unitarios en los locales de la empresa puestos a su disposición. Con ello, habría una conexión -si bien de forma implícita- del derecho de reunión de estos representantes con el otro derecho básico de los trabajadores reconocido legal (art. 4.1.f. ET) y constitucionalmente (art. 21 CE). Otra alternativa de comprensión del criterio del vínculo sistemático-normativo utilizado por el ET puede ser la conceptualización de las facultades del art. 81 como manifestaciones del derecho de libre expresión de los representantes. Incluso también sería posible que el cordón lógico de unión entre este precepto y los precedentes 77 a 80 estribara en la especial interferencia que los derechos en todos ellos consagrados ocasionan en la esfera jurídica del empresario en cuanto que titular de la organización productiva, y las consiguientes revisiones que todos esos derechos proyectan hacia la regulación iuscivilista de la propiedad privada.

⁸⁴ Op. Cit., pág. 16.

Pero una vez razonadas las distintas alternativas -que se acaban de sintetizar tan someramente-, la profesora Casas resalta la conclusión que se desprende de la misma observación del periplo legislativo: la ilógica ubicación del contenido del derecho al local del art. 81 se debe, sin más, "a la irreflexión que en medida nada desdeñable rodeó el proceso de gestación, gubernativa y parlamentaria, de nuestro texto estatutario"⁸⁵.

1.3. La configuración legal del derecho al local de los representantes unitarios.

Como se ha dicho al principio, conocidos los antecedentes del art. 81 ET, procede llevar a cabo a continuación un breve examen de los términos en que se determina legalmente el nacimiento y contenido del derecho concedido.

1.3.A. Tres elementos de distorsión en la propia configuración del derecho.

Además de la asistemática ubicación, tampoco ha pasado desapercibida para la doctrina la introducción en la letra del art. 81 ET de la mención de unos rasgos que dificultan y dilatan su efectiva aplicación. Por ello, lejos de ser transparente, la configuración legal del derecho se hace depender de tres elementos de perturbadora indefinición.

1) La intervención de la autoridad laboral.

La literatura científica se ha hecho eco de la sorpresa que causa que se continúe atribuyendo a la Administración laboral la competencia para resolver las posibles discrepancias que puedan surgir sobre el reconocimiento del derecho del local de los representantes; y, especialmente,

⁸⁵ Casas Baamonde, op. cit., pág. 23. Vid. la argumentación antes comentada en ibíd., págs. 16-24.

cuando el mantenimiento de la autoridad laboral como instancia dirimente de conflictos "es cada vez más disfuncional con el sistema acogido por nuestro ordenamiento". Buena muestra de lo cual se aprecia tras las reformas operadas en el ET mediante la Ley 11/1994, en las que temas mucho más complejos -como el de la movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, etc.- han sido encauzados hacia una fórmula más acertada de solución extrajudicial no ajena a la voluntad de los propios implicados⁸⁶.

Pero no es necesario remitirse a los cambios legislativos más recientes para apreciar el descuello que desde un principio supone esta disposición; ello en razón de que la sorpresiva introducción de la intervención administrativa que inesperada e infundadamente se contempló, como se ha expuesto más arriba, en la redacción alternativa propuesta por el grupo centrista en la Comisión de Trabajo de la Cámara Baja durante la gestación del art. 81 ET no tenía parangón con ninguna de las previsiones normativas del derecho al local de los representantes aparecidas hasta 1980. Si se aceptara una excesiva laxitud interpretativa, pudiera aventurarse que el desconocido protagonista de esta concepción viera avalada la expectativa de acierto en la experiencia surgida de la aplicación del art. 14 del Decreto de Garantías 1878/71. En él se establecía que las diferencias que pudieran producirse entre el empresario y los representantes sindicales en torno a la disposición por parte de éstos de las facilidades necesarias para informar directamente a los trabajadores durante la jornada laboral serían arbitradas por el Presidente del Sindicato. De cualquier modo, aunque se carezca de datos para valorar los resultados de este arbitraje, es destacable el evidente distanciamiento del ET tanto respecto de la regulación del derecho al local de los representantes contemplada en el citado Decreto de 1971 como del Proyecto de LORTE de 1978, cuya Exposición de Motivos insistía en que se pretendía un marco normativo en el que, respetando la libre voluntad de los

⁸⁶ Vid. Montoya, Sempere, Galiana y Ríos: *Comentarios...*, cit., pág. 406, donde debe intuirse que la disfuncionalidad que ambiguamente se expresa es en relación a la función jurisdiccional reservada a los jueces y tribunales.

protagonistas, se limitaba "todo intervencionismo o tutela excesiva de la Administración".

Como en posteriores capítulos se incide en el carácter y contenido de esta intervención administrativa, baste constatar, ahora, la absoluta ruptura de esta previsión frente a la dinámica existente en nuestro ordenamiento a la hora de formular el tan aludido derecho al local.

2) La indeterminación sobre la adecuación del local.

También se ha señalado en la doctrina "la imprecisión que supone el texto legal respecto a que el local sea *adecuado*"⁸⁷. No cabe duda de que es un concepto jurídico indeterminado, de cuya amplitud y concreción se deja constancia más abajo, en un tratamiento conjunto con las demás disposiciones legales vigentes. Pero también debe reconocerse la dificultad de precisar, desde la norma, los términos firmes que deben reunir las características del local para que éste sea adecuado al ejercicio de las funciones representativas. Como sobre ello se volverá de nuevo, no se hace otra insistencia que la de decir que el recurso a esta genérica fórmula es acorde tanto con las anteriores experiencias reguladoras españolas como con los propios textos internacionales aplicables. En este último sentido, hay que recordar que el art. 2.1 del Convenio núm. 135 OIT emplea el calificativo de "apropiadas" en referencia a las facilidades que deben ponerse a disposición de los representantes; y, debido a su rango normativo, no deberá obviarse su función de "garantía genérica" que De la Villa estima "obligado punto de partida para la interpretación del alcance, cuando los límites no estén claramente formulados por la ley, de las garantías específicas"⁸⁸, como es -al menos en su versión clásica- la del local de los representantes.

⁸⁷ Iglesias Cabero: "Locales", en *Diccionario Jurídico Laboral*, coord. por Ojeda Avilés y Gorelli Hernández. Comares, Granada, 1999, pág. 421. Con el mismo calificativo, Somoza Albaronedo: *El Estatuto de los Trabajadores*. MTSS. Madrid, 1982, pág. 371.

⁸⁸ De la Villa: *La participación...*, cit., pág. 140.

3) *La indefinición en la obligación empresarial de cesión del local.*

El art. 81 ET condiciona la concesión del local de los representantes unitarios a que las características de la empresa o centro de trabajo lo permitan. Antes de incidir en el poco acierto de esta indefinición legal que se ha hecho sentir desde la doctrina⁸⁹, parece conveniente revisar si el recurso a la indeterminación jurídica que vuelve a emplear el ET guarda coherencia con el Convenio 135 OIT. Como se ha remarcado en su momento, la concesión de las facilidades contempladas en este Convenio no deben perjudicar "el funcionamiento eficaz de la empresa interesada" (art. 2.3). Es evidente, como también señala Fita Ortega, que lo que debe tenerse en cuenta en la apreciación de los límites de la obligación de otorgación de las mencionadas facilidades son las propias circunstancias de la empresa, "debiendo valorarse si ésta puede soportar las cargas en que se traducen los mecanismos de apoyo a la actividad de los representantes de los trabajadores"⁹⁰. No hay, por tanto, contravención entre el condicionamiento del art. 81 ET y el Convenio 135 OIT.

Otro aspecto muy distinto es que para conseguir el mismo objetivo el ET hubiera podido optar por otra fórmula con una menor dosis de ambigüedad⁹¹. Precisamente esta advertencia se manifestó en el debate previo a la aprobación en el pleno del Congreso del Dictamen sobre el texto ET emitido por la Comisión de Trabajo. Concretamente, el Diputado Ramos Camarero (Grupo Comunista) defendió el voto particular consistente en la vuelta a la redacción inicial del proyecto, "por creerlo más racional"⁹². No es necesario rememorar que la redacción actual del art. 81 ET es fruto de la enmienda del grupo del partido gobernante, modificada "in voce" y aprobada

⁸⁹ Iglesias Cabero: "Locales", cit., pág. 421.

⁹⁰ Fita Ortega: *La pequeña y mediana empresa en el ordenamiento jurídico-laboral*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pág. 290.

⁹¹ Vid. algunas de estas soluciones alternativas en Casas Baamonde, op. cit., pág. 72.

⁹² Diario de Sesiones núm. 56. Sesión Plenaria celebrada el 19 de diciembre de 1979, pág. 3806.

en el seno de la Comisión de Trabajo, en la que se incluyó la raíz condicionante que se viene comentando. Es por ello que la propuesta del evocado voto particular trataba

"de concretar con rigurosidad y carácter de ley el derecho irrefutable que los trabajadores tienen de reunirse para dar tratamiento y solución a sus problemas y, por tanto, de disponer de un local adecuado para ello.

El dictamen de la Comisión, al dejar este derecho en 'siempre que sus características lo permitan' o, en todo caso, que las posibles divergencias se resuelvan por la autoridad laboral no hace más que perpetuar un hecho que se da en infinidad de centros de trabajo, es decir que los representantes legítimos y legales de los trabajadores no tengan un lugar donde reunirse. Razones, por parte de la mayoría o de un sector importante de los empresarios, siempre habrá alguna. Pensemos que de nuevo con este artículo 79 del dictamen de la Comisión estamos haciendo un flaco servicio al entendimiento y a una mayor claridad y racionalidad en el terreno laboral"⁹³.

En contra de este voto y en defensa de la formulación condicionada, intervino el Diputado Fernández Arias en el sentido de que en el caso del comité de empresa no habría problema en cuanto a la facilitación de un local, pero que

"estamos hablando también de los delegados de empresa, y hay que tener en cuenta que hay 135.429 empresas en este país con veinticinco trabajadores. En esas condiciones nos podemos encontrar con comercios del ramo textil, con cafeterías, con una serie de empresas donde es imposible prácticamente que se pueda disponer de un local; y lo que no podemos hacer ya, de salida, es que este Estatuto sea un motivo de enfrentamiento en este punto, porque no se pueda disponer realmente de un local para esas reuniones". Por

⁹³ Vid. Cortes Generales, op. cit., pág. 913. Es interesante aprovechar esta ocasión para comprobar cómo, de las primeras líneas transcritas, se percibe una completa asunción por parte del parlamentario de la errónea conexión entre el local de los representantes unitarios y el derecho de reunión del conjunto de los trabajadores.

ello, más adelante concluye que este artículo "tal como queda, indudablemente no podrá crear un confusionismo, ni podrá crear un enfrentamiento, desde su espíritu ni desde la letra, una vez aprobado por esta Cámara"⁹⁴.

Como tal, fue aprobado, pero la doctrina científica no ha compartido mayoritariamente la opinión del legislador. De este modo, este condicionante se presenta, seguramente, como el principal punto de fricción⁹⁵. Aunque algunos consideren que es fácil imaginar supuestos en que resulte complicado ceder un local, como en el de un chiringuito de playa o un pequeño comercio⁹⁶, lo cierto es que desde el marco doctrinal se ha insistido en que la limitación prevista por la norma ha de ser objeto de una interpretación muy selectiva y estricta⁹⁷. Consecuentemente, salvo supuestos muy excepcionales en que las características del centro no lo permitan, habrá que partir de la posibilidad de existencia de ese local⁹⁸. En esta línea, tal presunción permite afirmar que la imposibilidad de cesión es menos creíble a medida que la planta física del centro de trabajo sea mayor⁹⁹. Pero ha sido Casas Baamonde quien ha defendido, desde muy pronto, que el art. 81 ET presenta una hechura especialmente apta para sembrar tras de sí un buen número de confusiones y conflictos. Así, a diferencia de otros ordenamientos comparados, dicho artículo

"alberga en sí mismo el dispositivo capaz de frustrar el surgimiento de la relación obligacional que diseña y, con él, su propia eficacia normativa. En efecto, su excesivo afán de cautela y, sobre todo, su consiguiente apelación a una condición jurídica de tan difícil

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Sala Franco y Albiol Montesinos: *Derecho Sindical*. 5ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998, pág. 226.

⁹⁶ Montoya, Sempere, Galiana y Ríos, op. cit., pág. 406.

⁹⁷ De la Villa, op. cit., pág. 148.

⁹⁸ Sala Franco y Albiol Montesinos, op. cit., pág. 227.

⁹⁹ Alonso Olea y Barreiro González: *El Estatuto...*, cit., pág. 361.

representación objetiva como fácil evitación empresarial (de la que pende, insisto, no sólo la extensión o límites, sino, ante todo, el nacimiento de los deberes empresariales sancionados), amenazan con convertir en letra muerta el precepto, dando al traste con los derechos de la actividad representativa allí reconocidos"¹⁰⁰.

Igualmente se destacó, poco tiempo después de su entrada en vigor, que hay que considerar que en este punto el Estatuto es menos expresivo que la legislación anterior, incluido el Proyecto de 1978, en la que la disponibilidad del local se contemplaba no sólo como sede del órgano, sino también como lugar de encuentro entre representantes y representados. Por ello, hubiera sido deseable que este derecho de contacto con los sujetos destinatarios de la garantía se hubiera formulado de una manera más explícita¹⁰¹.

Otro elemento que distancia la actual redacción de la de sus antecesoras es la ausencia de un límite mínimo en la dimensión de la plantilla de la empresa o centro de trabajo; así, el Decreto 1878/71 preveía el nacimiento del derecho a disponer de un local cuando el censo fuera superior a cincuenta trabajadores y el Proyecto nonato de 1978 lo reservaba sólo para los comités de empresa -con lo que sería a partir de 50 trabajadores-. La ausencia de este umbral es la que motivó la inclusión parlamentaria de la condicionalidad del derecho que le aporta esta mayor ambigüedad; pero dicha omisión también permite, a su vez, que potencialmente se puedan beneficiar de la titularidad del derecho los delegados de personal. La elección del Estatuto no es, por tanto, radicalmente nefasta aunque no aporte los términos imperativos de las disposiciones anteriores, que únicamente eran de aplicación a partir de un contingente mínimo de trabajadores -valga recordar que, de todas formas, ese tope inferior numérico fue denunciado como poco eficaz¹⁰²-. En

¹⁰⁰ Casas Baamonde, op. cit., pág. 65.

¹⁰¹ Cuevas López: *Estructura y...*, cit., pág. 199.

¹⁰² Así lo manifestaba Durán López: *La acción sindical...*, cit., pág. 259, con la propuesta de la fijación de un umbral más realista, por ejemplo, de 200 trabajadores.

definitiva, y en acuerdo con Ojeda Avilés, el ET se muestra más flexible y, al dejar las distinciones a las circunstancias de cada caso, "habrá de estarse a la buena fe para considerar si el patrimonio de la empresa admite la concesión de local para los representantes"¹⁰³.

En relación a esta indefinición del art. 81 ET podrían añadirse dos breves apuntes. El primero serviría para dejar abierta la cuestión de cuál podría ser el grado de influencia -si es que la hubo- en la espontánea aparición de la formulación condicional irradiado por la coetánea negociación del Acuerdo Marco Interconfederal, firmado el día 5 de enero de 1980. Como se verá en breve, en este acuerdo se diseñaba un derecho a la utilización de un local mucho más encorsetado que el estatutario, supeditado a aquellos centros de trabajo en los que ello fuera "materialmente factible".

Finalmente, el segundo comentario también pretende sólo lanzar la mera insinuación de si hubiera sido aplicable la oportunidad que la disposición final 2ª del primitivo texto del ET brindaba al Gobierno para flexibilizar la rigidez de formulación de algunos preceptos del Título II, en cuanto pudiera afectar a la representación de los grupos de trabajadores en ella delimitados¹⁰⁴. Quizás podría haber servido para mejorar algunas de las imprecisiones de la regulación del local del art. 81 ET -por ejemplo, para las empresas con centros de trabajo geográficamente atomizados-, bien entendido que no hubiera sido admisible utilizar esta vía reglamentaria para reconsiderar indiscriminadamente dicha norma, pues una reforma más general debería ser llevada a cabo por el legislador¹⁰⁵. Todo ello, sin perjuicio del papel que la negociación colectiva pudiera asumir en la adaptación práctica del precepto.

¹⁰³ Ojeda Avilés: *Compendio de Derecho Sindical*. Tecnos. Madrid, 1998, pág. 170.

¹⁰⁴ Dichas normas serían aplicables a las empresas pertenecientes a sectores de actividad en las que fuera relevante el número de trabajadores no fijos o de menores de 18 años, así como a los colectivos en los que por la naturaleza de sus actividades se ocasionara una movilidad permanente, una acusada dispersión o unos desplazamientos de localidad y en los que concurrieran otras circunstancias similares (Disp. final 2ª ET-1980).

¹⁰⁵ En este sentido, Martín Valverde: "Grupos de trabajadores y representación unitaria del personal en la empresa", en RDET, núm. 11/1982, pág. 329.

1.3.B. La doble disyunción en el nacimiento del derecho: la titularidad y la base organizativa de referencia.

Cuando el art. 81 configura la titularidad del derecho al local, al igual que el ámbito espacial de constitución, emplea sendas proposiciones alternativas que en un principio se podrían juzgar nada complicadas por estar, a estas alturas, sobradamente asumido su significado y su alcance tanto en el tráfico jurídico científico como ordinario. No obstante, no sobra un breve bosquejo.

1) Delegados de personal o comité de empresa.

La formulación disyuntiva que del derecho al local realiza el art. 81 ET no ofrece duda alguna de que sus titulares serán bien los delegados de personal, bien el comité de empresa. No es necesario insistir en la idea de que la presencia de la conjunción 'o' no conlleva significación de opción alguna; y ello, al menos, en vista de que en la misma base de composición de la representación unitaria no pueden coexistir delegados de personal y comité de empresa. Por tanto, serán titulares del derecho al local el comité de empresa en los centros a partir de cincuenta trabajadores y los delegados de personal en aquellos que superen los diez o si, habiendo entre 6 y 10, se hubiera designado uno por decisión de la mayoría de los empleados (art. 62.1 ET).

De este planteamiento se desprenden dos obvias consecuencias. Primeramente, que están excluidos de la titularidad del derecho a la utilización del local los sujetos que no sean representantes unitarios, por lo que hay que entender que el local no es en favor ni del conjunto de la plantilla ni de grupos -espontáneos u organizados- de trabajadores ni de éstos individualmente considerados¹⁰⁶; aunque es incuestionable que el

¹⁰⁶ Con el mismo criterio, Casas Baamonde: *Representación...*, cit., pág. 52; Somoza Albarcedo: *El Estatuto...*, cit., pág. 371; Alvarez de la Rosa: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*. Civitas. Madrid, 1991, pág. 121.

ejercicio del derecho debe revertir o aprovechar al conjunto de los representados¹⁰⁷. En segundo lugar, que tendrá reflejo en la titularidad del derecho al local la distinta forma en que cada uno de ambos tipos de órganos unitarios ejerce legalmente su representación; esto es, mancomunada en el caso de los delegados de personal -o, claro está, individual cuando exista uno solo- (art. 62.2 ET) y colegiada en el de los comités (art. 63.1 ET). La refracción indicada no sólo se apreciará en el tema del régimen de uso del local o en la responsabilidad que de aquél se derive, sino que también hay que considerar, siguiendo a la profesora Casas, que modaliza la adquisición de los derechos subjetivos conferidos por el precepto; lo que le permite llegar a afirmar que en el supuesto de pluralidad de delegados de personal todos ellos son co-titulares mancomunadamente, por lo que "el empresario, a su vez, adeudará sus prestaciones frente a todos y cada uno de los delegados, sin que el cumplimiento con uno de ellos le libere frente a los demás"¹⁰⁸. Como punto de partida, es aceptable la validez de esta enunciación, si bien su extensión deberá matizarse más adelante a la vista de las posibles experiencias que pueden producirse en las empresas en el ejercicio del derecho al uso del local por parte de los representantes.

2) El ámbito espacial de referencia del derecho al local.

1. Si se atiende a la literalidad de la letra del art. 81 ET, pudiera pensarse que existe una alternativa en la puesta a disposición del local de los representantes "en las empresas o centros de trabajo". Pero desde la doctrina se asegura que el derecho al local no se configura a nivel de empresa, sino al de centro de trabajo, siendo éste la unidad productiva que condiciona la necesidad de existencia de representación¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Montoya, Sempere, Galiana y Ríos, op. cit., pág. 406.

¹⁰⁸ Casas Baamonde, op. cit., pág. 58.

¹⁰⁹ Sala Franco y Albiol Montesinos: *Derecho Sindical*, cit., pág. 226. Igualmente, López Cumbre: "Algunos aspectos de la regulación del local de los representantes de los trabajadores", en *Revista de Trabajo* núm. 99/1990, pág. 123.

Es de destacar que la misma disyuntiva también aparecía en la dicción de la regulación del local contenida en el art. 18 del Decreto de Garantías 1878/71; lo que no es de extrañar si se considera que la alternativa empresa/centro de trabajo arranca de la vieja legislación sobre Jurados de empresa y Enlaces sindicales¹¹⁰. Como advierte el profesor Borrajo, con el repaso de los textos legales desde 1953, en todos ellos se habla siempre de 'empresa o centro de trabajo' y, sin embargo, la traducción operativa fue únicamente a favor de este último¹¹¹.

En la constitución de las representaciones unitarias, el Estatuto vuelve a repetir la comentada alternativa, si bien, al seguir el principio de inmediación en la relación de dichos órganos con los trabajadores representados, ha optado por el centro de trabajo como unidad organizativa de referencia (arts. 62 y 63 ET)¹¹². Esta identificación que opera en la fijación de la base orgánica de la representación colectiva debe extrapolarse a preceptos perfectamente coordinables entre sí, como es con toda claridad, según Borrajo Dacruz, el art. 81 ET¹¹³. En consecuencia, si se toma el centro de trabajo como ámbito espacial de la exigencia del derecho al local, serán sus características -y no las de la empresa- las consideradas para el nacimiento de la obligación de puesta a disposición del local.

Es evidente que la noción de centro de trabajo sigue siendo principal y necesaria; sin embargo, Rivero Lamas advierte que

"los desarrollos presentes de las relaciones laborales también dejan de manifiesto que aquel marco locativo no es suficiente, porque en el

¹¹⁰ No obstante, en la normativa sobre Jurados de empresa predominaba el factor geográfico, ya que en virtud de su art. 4, debían establecerse tantos Jurados como centros de trabajo con más de 50 trabajadores fijos hubiera en cada empresa y a más de 15 kilómetros entre sí. Esta constitución posibilitaba la existencia, en voz de Cuevas López, de una misma representación para unidades hipotéticamente desvinculadas entre sí, por la circunstancia de encontrarse materialmente próximas (op. cit., pág. 107).

¹¹¹ Borrajo Dacruz: "Delegados sindicales: ¿en la empresa o en el centro de trabajo?", en A.L. núm. 34/1987, pág. 1854.

¹¹² A pesar de que se hable de Comités de *empresa*. Borrajo Dacruz: *Introducción...*, cit., pág. 133.

¹¹³ "Delegados sindicales...", cit., pág. 1854.

centro de trabajo no se agotan las garantías de los derechos, ni es el lugar exclusivo de prestación del trabajo, ni -finalmente- es posible reconocer en ese nivel un origen invariable a las instituciones de participación de los trabajadores, ni a la formación de unidades de contratación colectiva de grupos de trabajadores"¹¹⁴.

De este modo, cada vez son más frecuentes las manifestaciones en las que la noción de empresa recobra toda su fuerza desplazando el valor funcional del centro de trabajo¹¹⁵; entre ellas cabe citar los supuestos de subcontratación de obras y servicios, de sucesión de empresa y de la cesión de trabajadores a través de las empresas de trabajo temporal. Igualmente, el concepto de centro de trabajo se ve desbordado como ámbito exclusivo de la organización laboral, siendo cada vez más los trabajadores que prestan sus servicios fuera del establecimiento o sede de la empresa¹¹⁶. En especial, puede traerse a colación la progresiva implantación en el sector servicios del sistema de 'teletrabajo' -como IBM España-, por el cual no es necesario mantener, al igual que ocurre en las empresas ordinariamente subcontratistas, una correspondencia entre las instalaciones físicas del centro y los empleados a él adscritos.

Si a lo anterior se añade que la creación de unidades organizativas laborales que reúnan las notas jurídicas de independencia propias del concepto legal de centro de trabajo del art. 1.5 ET es una amplia libertad empresarial, se obtiene que la férrea adscripción a la única consideración de las características del centro de trabajo como elemento determinante del nacimiento del derecho al local puede frustrar la facilitación de esta garantía instrumental para el ejercicio de las funciones representativas en empresas que, consideradas en su conjunto, tienen capacidad suficiente para cumplir con la obligación. Por ejemplo, acudiendo a la postura más extrema en la

¹¹⁴ Rivero Lamas: "Umbrales de la representación sindical en las empresas (sobre la aplicación de los artículos 8 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical)", en *Documentación Laboral*, núm. 21/1987, pág. 51.

¹¹⁵ Rivero Lamas, *ibíd.*, pág. 49.

¹¹⁶ *Ibíd.*

aplicación de aquella discrecionalidad, puede pensarse que, como el criterio que predomina en la delimitación del centro de trabajo es el de la organización específica -y no el de un espacio físico independiente-, nada obsta a una empresa para valerse de barreras jurídicas que parcelen una misma realidad en varios centros de trabajo. Hay que reconocer que esta formulación teórica y artificialmente construida puede desarmarse ante los órganos judiciales, quienes reconocen que, en última instancia, es imposible definir con exactitud y sin historicidad el concepto de centro de trabajo. Pero para ello habrá que reparar en el tema probatorio, en el que, en aplicación del art. 1214 del Código Civil, la carga corresponde a quien alega la falta de base objetiva para aumentar o reducir el número de centros de trabajo¹¹⁷.

No es, el anterior, el talante que se desea, espera ni presume que se desarrolle en la aplicación práctica de la relación obligacional establecida entre representantes y empresario respecto a la cesión de un local adecuado. No obstante, también es necesario insistir en la superación de la estricta identificación de empresa y centro de trabajo en la configuración del derecho al local; para lo cual se pueden evocar tres mecanismos jurídicos:

- i) La aplicación del principio de la buena fe.
- ii) La aplicación del principio 'pro operario', que implica que la disyuntiva empresa o centro de trabajo merezca una interpretación flexible en cada caso, "es decir, la empresa cuando ningún establecimiento reúne los mínimos requeridos, pero sí en su conjunto, o el establecimiento cuando por sí mismo los alcanza, siendo factible una combinación de ambos criterios"¹¹⁸.
- iii) La consideración del factor geográfico para determinar la obligación de la concesión del local a los representantes, "de manera que si entre los

¹¹⁷ Estas afirmaciones judiciales, realizadas por las Sentencias de la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Madrid de fechas de 1 y 25 de octubre de 1986, han sido extraídas de Rivero Lamas: "Umbrales...", cit., pág. 55, quien añade que, en estos casos, la introducción de elementos valorativos en la argumentación jurídica atribuye un protagonismo singular al juez laboral para la aplicación de la normativa sobre esta materia.

¹¹⁸ Ojeda Avilés: *Derecho Sindical*. 7ª ed. Tecnos. Madrid, 1995, pág. 305.

distintos centros de trabajo mediara una 'distancia razonable' sí que pueda exigirse"¹¹⁹.

Se habrá observado que las dos últimas propuestas son, en su sustrato, explicitación de la primera. También hay que informar, para evitar los reparos que surjan creyendo en la mayor carga que estas soluciones puedan reportar al empresario, que la superación del criterio 'centro de trabajo' -siempre en la vía de la buena fe-, además de beneficiar a los representantes de los trabajadores, puede resultar menos gravoso para el empleador -como se verá, en el próximo capítulo, al tratar la ubicación externa del local-.

2. A las anteriores consideraciones de carácter general, hay que agregar que la traducción de 'empresa' a 'centro de trabajo' elimina prácticamente de raíz cualquier posibilidad de materialización del derecho al local para los representantes de los trabajadores que presten servicios en los centros de trabajo móviles o itinerantes contemplados en el art. 40.1 ET. No agotándose ahí los escollos, se debe advertir que la identificación mencionada supone un importante obstáculo para que los Comités de empresa Conjunto, dado sus características de constitución, puedan contar con un local; y ello cuando, debido a la ausencia de inmediación en el contacto entre los representantes y el completo colectivo representado, se convierte en indispensable la necesidad de valerse de un lugar de referencia tanto para la reunión de los propios miembros del comité Conjunto como para que, de manera singular, éstos estén razonablemente localizados por los trabajadores de los distintos centros agrupados¹²⁰.

Es aceptable la crítica hacia el diseño legal del Comité Conjunto del art. 63.2 ET que se separa del principio de inmediación antedicho y que, al hacerse así, "se generan representaciones que pueden denominarse de 'ámbito impropio', poco adecuadas para una función coherente y eficaz"¹²¹;

¹¹⁹ Fita Ortega: *La pequeña...* cit., pág. 292, donde no se es partidario de exigir a la empresa la puesta a disposición del local en atención al volumen de efectivos por ella empleado, cuando éstos se encuentren excesivamente dispersos.

¹²⁰ En este sentido, Fita Ortega, op. cit., pág. 292.

¹²¹ Cuevas López: *Estructura y...*, cit., pág. 114.

o, como argumenta Rivero Lamas, que esta agrupación artificiosa signifique agravar los desajustes entre el volumen del colectivo real y su representación, dispersando las unidades de representación en perjuicio de su acción unitaria en la empresa y extendiéndose a supuestos en los que no existe el volumen censal mínimo para la constitución del comité¹²². Pero una vez expuestas estas estimaciones, hay que retornar al particular menester que un local adecuado significa para el efectivo desarrollo de las funciones propias del Comité Conjunto. En este caso, no cabe duda de que la valoración de la capacidad empresarial para facilitar el local habrá de superar la atención individualizada de las características de cada uno de los centros de trabajo agrupados a estos efectos, con lo que aquella tasación deberá ser igualmente conjunta. La lógica de esta conclusión está imbuida de la misma esencia que cimenta las anteriormente expuestas interpretaciones restrictivas partidarias del centro de trabajo como único factor de calibre para el nacimiento del derecho al local; y que no es otra que la aplicación de una intacta equivalencia o coordinación entre sendos ámbitos espaciales: el que sirve de base orgánica para la constitución del comité y el de referencia para el local.

3) El Comité Intercentros y otras representaciones específicas.

1. El Comité intercentros supera los conceptos de titularidad y ámbito espacial vistos hasta ahora. Como es sabido, el régimen jurídico tan peculiar de este órgano representativo del personal, que nace y vive dentro del convenio colectivo¹²³, permite que se pueda contar en la empresa con una representación de la totalidad de los trabajadores y coordinar la actividad de los comités de centro, superando los inconvenientes y limitaciones de una representación parcelada¹²⁴. Es decir, el Intercentros se añade a los

¹²² Rivero Lamas: "Umbrales...", cit. pág. 58.

¹²³ En expresión de Borrajo Dacruz: *Introducción...*, cit., pág. 139.

¹²⁴ Martín Valverde, Rodríguez-Sañudo, García Murcia: *Derecho del Trabajo*. 4ª ed. Tecnos. Madrid, 1995, pág. 297.

distintos comités que existan en cada centro de más de cincuenta trabajadores, por lo que su ámbito de constitución engloba toda la empresa. Pero, como enfatiza Borrajo Dacruz, ciñéndose a la regulación del art. 63.3 ET, este órgano no goza del favor del legislador y debe ser tratado con criterios restrictivos¹²⁵. Es esta perspectiva la que inclina a reputar que ninguno de los criterios anteriores de concesión del local es aplicable para este caso, con lo que no se adiciona un nuevo derecho a los que ya vienen atribuidos legalmente a cada comité de centro. Por ello, al igual que las funciones que se le asignen, habrá de estarse al contenido del convenio colectivo de creación para dilucidar cuáles son las facilidades que se conceden al comité intercentros para que desarrolle eficazmente aquellas competencias.

Desde una perspectiva general y ante el eventual silencio del convenio de creación, puede decirse que al existir una interconexión orgánica entre los comités de empresa y el intercentros, por cuanto los miembros de éste se designan entre los componentes de aquéllos, parece que debiera evitarse una duplicidad de garantías¹²⁶. Sin embargo, teniendo en cuenta que las prerrogativas que vienen reconocidas en la Ley para los comités de empresa pueden no servir o no ser utilizables para el ejercicio de las funciones propias de este otro órgano¹²⁷, parece lógico que los términos en que se ponga a disposición del comité intercentros un local adecuado estén en relación con las competencias que le han sido asignadas. Así, unas veces bastará un espacio idóneo para el desarrollo de sus reuniones, mientras que en otras, cuando las atribuciones del comité sean sustancialmente relevantes, podrá preverse un local propio que permita tanto el desempeño de estas funciones como el contacto con los representados (piénsese en

¹²⁵ Op. cit., pág. 138.

¹²⁶ Aunque referido a sus aspectos funcionales, vid. Garrido Pérez: *La información en la empresa*. CES. Madrid, 1995, págs, 108-114.

¹²⁷ Cruz Villalón: *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente*. Trotta. Madrid, 1992, pág. 183 y ss, en las que también expresa que como el art. 81 ET sólo reconoce el local a los representantes a nivel de centro, en algunos convenios se opta por asignar uno propio al intercentros, si bien deja constancia del frecuente alto grado de imprecisión en su regulación.

empresas con un crecido contingente de centros de trabajo, en las que, en aras de una mayor eficiencia, se hayan desplazado competencias nada desdeñables hacia el comité intercentros; aun cuando continúa existiendo el nexo que supone cada uno de los comités de empresa, debe garantizarse el derecho de los trabajadores a dirigirse directamente a aquéllos y, en todo caso, a conocer su localización).

Hechas estas someras observaciones, hay que decir que el régimen del local que se pactare se separa de la configuración estrictamente legal que se comenta en este estudio, lo que no impide su consideración conjunta en los aspectos generales en cuanto al régimen de su uso.

2. No hay que olvidar que existen otras representaciones de los trabajadores con clara conexión con las unitarias. Una de ellas sería la de los comités de grupo de empresas, sobre los que a pesar de su carencia de regulación heterónoma se defiende la viabilidad del tratamiento analógico con el Comité intercentros. Las otras dos sí cuentan con una dependencia directa de institución legal con los comités de empresa y delegados de personal. Se trata de representaciones con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales y de empresas y grupos de dimensión comunitaria.

2.1. El art. 34.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) dispone que la participación de los trabajadores en esta materia se canalizará además de a través de sus representantes, por medio de la representación especializada dicha Ley regula, y que está compuesta por una doble instancia: el Comité de Seguridad y Salud y los delegados de prevención. El art. 35.2 LPRL regula el régimen de elección de estos delegados, "que serán designados por y entre los representantes del personal". El giro gramatical del entrecomillado pone de manifiesto, como indica el Profesor Valdés Dal-Ré, la coincidencia entre el cuerpo de electores y el de elegibles, que está compuesto exclusivamente por los representantes unitarios¹²⁸. Por otro lado, aquel precepto también define la base de

¹²⁸ Valdés Dal-Ré: "Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en Casas, Palomeque y Valdés: *Seguridad y Salud en el Trabajo*. La Ley-Actualidad. Madrid, 1997, págs. 67 y ss; la idea transmitida, concordante con la

constitución de los delegados de prevención, que se rige "por el sencillo principio de correspondencia o correlación entre los ámbitos de organización de aquéllos y de quienes forman su cuerpo de electores y elegibles"¹²⁹.

El art. 37.1 LPRL prescribe que será de aplicación a los delegados de prevención lo previsto en el artículo 68 ET en materias de garantías. Es evidente que del modelo legal de designación se extrae la consecuencia de que estos representantes con funciones específicas ya son titulares, "a todos los efectos, de las garantías del art. 68 ET pues a la condición de delegado de prevención antecede y se superpone la de miembro del comité de empresa o delegado de personal"¹³⁰.

No es absurdo cavilar si la previsión del art. 37.1 es una mera redundancia o bien está abocada a alguna virtualidad que sólo operaría en el caso de que no confluyera en un delegado de prevención la condición de representante unitario; y ello es posible, a tenor de la LPRL, en dos casos: que en convenio colectivo se hubiera establecido otro sistema de designación de los delegados (art. 35.4)¹³¹; o que se diera el supuesto de hecho excepcional de la disposición adicional 4ª LPRL, que prevé la elección por los trabajadores de un trabajador como delegado de prevención en aquellos centros de trabajo que no contaran con representantes de los trabajadores por no cumplirse los pertinentes requisitos de sufragio activo o pasivo que marca el ET¹³².

interpretación mayoritaria en la doctrina, en pág. 88. El autor asegura que la designación de los delegados de prevención constituye uno de los aspectos más debatidos, habiendo sido avanzadas por la doctrina todas las hipótesis imaginables, y evidencia la inconsistencia jurídica de alguna de ellas.

¹²⁹ Valdés Dal-Ré, op. cit., pág. 90.

¹³⁰ Valdés Dal-Ré: op. cit., pág. 101.

¹³¹ Sobre las primeras manifestaciones convencionales de esta representación específica, vid. Gete Castrillo: "El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales", en R.L., núm. 6/1997, págs. 31 y ss.

¹³² Sobre las virtudes e inconvenientes de esta disposición, vid. González Ortega y Aparicio Tovar: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*. Trotta. Madrid, 1996, págs. 316-318, de donde se destaca que la excesiva dependencia orgánica del delegado de prevención respecto de la representación unitaria provoca problemas que la Ley crea pero que no soluciona.

Con independencia de que se cumpla la regla general -por la que el delegado de prevención es representante unitario- o no -por producirse una de las dos situaciones excepcionales acabadas de ver-, se debe llegar al resultado de que estos representantes específicos contarán con las garantías del art. 68 ET. Intentar incluir entre ellas el derecho a disponer de un local sería un esfuerzo poco rentable, por más que se insistiera en que por su naturaleza tal derecho debiera estar ubicado en aquel precepto; al fin y al cabo ésta es una de las repercusiones negativas que se derivan de la irreflexión del legislador del ET de 1980. Por el contrario, mucho más fructífero será notar que la propia LPRL concede una vía para llegar a la misma meta: el empresario deberá proporcionar a los delegados de prevención los medios que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones (art. 37.2 LPRL). Aunque se atestigüe que se trata de una referencia muy amplia y ambigua, la obligación legal es clara y podría integrarse con la exigencia de medios técnicos, personales o económicos¹³³; y, con la misma razón, los materiales.

Entre los susceptibles medios materiales está el uso de un local, que en el caso general de que el delegado de prevención sea a su vez representante de los trabajadores podrá recurrir al que sea de titularidad del órgano unitario. En los supuestos excepcionales variará dependiendo de que exista o no representación unitaria: si la hay, puede plantearse si los delegados de prevención compartirán aquella titularidad con el comité de empresa -o delegados de personal- o bien si deberá habilitárseles un espacio exclusivo; extremo, este último, que lógicamente se interpelará para el delegado de prevención cuando el centro no cuente con representantes legales de los trabajadores.

El local que tengan a su disposición deberá permitir el adecuado ejercicio de sus funciones (que incluye celebración de reuniones, comunicación con los trabajadores y expertos, depósito de material técnico,

¹³³ Si bien esta obligación debe medirse en razón de las posibilidades objetivas de la empresa, González Ortega y Aparicio Tovar, op. cit. pág. 244.

etc.) y cumplimiento de sus obligaciones, en el sentido que se verá más abajo (punto 2.3).

2.2. Con la Ley 10/1997¹³⁴ se establece el comité de empresa europeo, convirtiéndolo en un nivel adicional al de centro de trabajo o de empresa. Al contemplarse como forma prevalente de institucionalización de las relaciones entre empresa y trabajadores en los niveles superiores de dimensión europea de la empresa o grupo empresarial, se ha llamado la atención sobre la enorme magnitud de este instrumento representativo, "lo que impone una precisa y clara definición de sus campos de juego y, sobre todo, su exacta relación con las distintas instancias representativas existentes a nivel nacional". En última instancia, la creación de este órgano debe tender a completar la misión de los canales de representación a nivel nacional, sin que pueda sustituir ni perjudicar los órganos preexistentes¹³⁵.

La principal finalidad de la Ley 10/97 es garantizar el acceso de los representantes de los trabajadores a los centros de decisión de las empresas y grupos de dimensión comunitaria¹³⁶, lo que lleva a cabo a través de dos tipos de disposiciones¹³⁷: las dirigidas a las empresas o grupos de dimensión comunitaria cuya dirección central radique en España (contenidas en el Título I y que serán de aplicación en todos los Estados miembros¹³⁸) y las referidas a supuestos en que aquella dirección central radique en otro Estado de la Unión Europea (recogidas en el Título II, de exclusiva aplicación en España).

¹³⁴ De 24 de abril (BOE del 25), sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, que transpone al Derecho español la Directiva 94/95, de 22 de septiembre de 1996. Ha sido modificada por la Ley 44/99, de 29 de noviembre (BOE del 30).

¹³⁵ Vid. esta valoración general en Mercader Uguina: "Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria", en R.L., 1997/II, pág. 72.

¹³⁶ Mercader Uguina, op. cit. pág. 63.

¹³⁷ Vid. Sala Franco y Albiol Montesionos: *Derecho Sindical*, cit., pág. 274.

¹³⁸ Al respecto, son realmente interesantes las observaciones de Casas Baamonde en su editorial sobre "Dimensión transnacional de leyes nacionales, comités de empresa europeos y procesos y sentencias de conflictos colectivos", en R.L. núm. 18/1997, págs. 1-15.

a) Entre las normas que en el primer Título abarcan la constitución del comité de empresa europeo (o procedimiento alternativo de información y consulta a los trabajadores), se dice que deberán proporcionársele los recursos materiales y financieros necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones; y ello, con independencia de que tal constitución se lleve a cabo por la vía de la negociación de un acuerdo propio o a través de las disposiciones subsidiarias de la Ley¹³⁹. Bajo esa expresión tan amplia de las facilidades materiales y financieras hay, a la vez, una patente claridad de la que carece el art. 81 ET. De este modo, en la generalidad de los medios que prevé la Ley 10/97 tiene perfecta cabida cualquier facilidad que se justifique precisa para el buen funcionamiento del comité europeo, entre los que se puede encontrar la utilización de un local. Por describir la idea con cierto adagio, la Ley 10/97 configura lo más, donde entra lo menos; mientras que el art. 81 ET parte de lo menos -local adecuado-, con lo que resulta más problemática la determinación de cuáles son los medios que estarían incluidos dentro de los límites de la adecuación. Pero como de ello se da buena cuenta en el próximo capítulo, se profesa prudente esquivar la insistencia.

b) En lo referente a los miembros del comité de empresa europeo, la Ley determina los vínculos que les unen con los diferentes representantes nacionales de los trabajadores, al tener que estar elegidos o designados "por y entre" ellos (art. 17) y gozarán de la misma protección y de garantías similares previstas en la legislación de cada país. Acorde con lo cual, el Título II establece que la designación de los representantes de los centros españoles en el comité europeo "deberá recaer en un trabajador de la empresa o grupo que ostente la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical" (art. 27)¹⁴⁰. En todo caso, el art.

¹³⁹ Cfr., respectivamente, arts 12.1.f) y 19.5.

¹⁴⁰ La designación será por acuerdo de las representaciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los representantes unitarios o por acuerdo mayoritario de éstos (art. 27.1). Sin desarrollar la idea, se apunta que, a diferencia de lo dicho respecto a la LPRL, en este caso se incluye dentro del cuerpo de electores y elegibles a los representantes sindicales.

28 de la Ley reconoce a estos miembros del comité europeo la protección y garantías establecidas en el Estatuto de los Trabajadores¹⁴¹, que por otra parte, al igual que se ha dicho respecto de los delegados de prevención, ya tienen por su previa condición de representantes legales de los trabajadores.

2.3. No es descabellado insinuar que la declaración legal de la obligación empresarial de proporcionar los medios necesarios del artículo 39.2 LPRL y los pertinentes de la Ley 10/97 significa un nuevo reconocimiento de derechos que recae sobre unos representantes determinados. Aplicando este planteamiento sobre el local, se trataría de aceptar si la condición de miembro del comité de empresa europeo o de delegado de prevención les concede a estos sujetos una titularidad individual sobre el local distinta de la que ya tienen como miembros del comité o como delegados de personal. Para la maduración de esta percepción, se deben examinar los siguientes argumentos.

a) Los delegados de prevención y los miembros del comité de empresa europeo se designan para desenvolver unas funciones específicas que afluyen a las que con carácter general deben desarrollar como representantes de los trabajadores. Son, por tanto, dos cualidades distintas, ninguna de la cual desplaza a la otra, y acumuladas en unos mismos individuos. Las funciones de representación específicas, aunque íntimamente conexas con las ordinarias, son diferentes a ellas. Siguiendo a Valdés Dal-Ré, se puede decir que la ley ha optado por un principio de división funcional, encomendando a ciertos componentes de la representación ordinaria (unitaria en materia de prevención, y también sindical en el supuesto del comité de empresa europeo) el ejercicio de las nuevas competencias. De este modo, aun cuando la LPRL establece que los órganos de representación ordinaria también articulan los derechos de participación de los trabajadores, su actuación es siempre de segundo

¹⁴¹ De la redacción del art. 28 se desprende que, a diferencia de la LPRL, se va más allá de los derechos reconocidos en el art. 68 ET; con lo que cabe entender también incluido el derecho al local del art. 81 ET, en su recta concepción de garantía para el ejercicio de las funciones representativas. Sobre el significado de este término, se comparte la opinión de Tudela Cambrónero: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*. 2ª ed. Tecnos. Madrid, 1991, pág. 29 y pág. 142.

grado, subsidiaria y no simultánea respecto de la intervención de los representantes específicos. La categoría de delegado de prevención no se limita a añadir un plus funcional a la de representante unitario, sino que constituye la condición jurídica para el ejercicio de las competencias y facultades atribuidas en la LPRL¹⁴²; noción ésta que es de extensión a los que hayan sido designados miembros del comité de empresa europeo. Son precisamente dichas condiciones jurídicas las que justifican el nacimiento de la obligación legal por la que el empresario deberá proporcionar a estos representantes los medios necesarios para el ejercicio de sus funciones; medios que probable y presumiblemente no se completarán con los facilitados con carácter general a las representaciones ordinarias a las que pertenecen.

b) Junto e inherente a estas competencias específicas, hay otro rasgo común que distancia el ejercicio de estas funciones respecto del régimen de común de los representantes ordinarios: el reforzado deber de sigilo exigido legalmente a los delegados de prevención y a los miembros del comité de empresa europeo. Partiendo de una visión general, el art. 65.2 ET impone a los representantes unitarios (y el art. 10.3.1^a LOLS a los delegados sindicales) la observancia de sigilo profesional respecto a determinadas informaciones facilitadas por la empresa como reflejo de las potestades de información de aquellos órganos expresamente enunciadas en el art. 64 ET. Es decir, como por imposición normativa se obliga al empresario a levantar la reserva o secreto de determinada información que como titular de ella posee, el propio ordenamiento entiende que debe protegerse el interés empresarial por medio del deber de sigilo de quienes acceden a tal información. Este límite jurídico impuesto al ejercicio de la actividad informativa de los representantes sería de lógica aplicación a toda aquella información que, sin estar incluida en el art. 64 ET, hayan de recibir para

¹⁴² Vid. Valdés Dal-Ré: "La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en *Tribuna Social*, núm. 73/1997, págs. 32-33 y 36-37.

hacer realmente efectivas aquellas otras competencias que expresamente les atribuya la norma¹⁴³.

La regla de principio legal de someter al deber de sigilo a quienes la norma atribuye la titularidad de ciertos poderes ha sido reproducida en la LPRL y en la Ley 10/97; pero con un nuevo alcance. Así, el art. 37.3 LPRL impone a los delegados de prevención el "sigilo profesional debido respecto de las informaciones a que tuviesen acceso como consecuencia de su actuación en la empresa". Se ha criticado la amplitud con que esta disposición legal presume la general reserva de todas las informaciones en cuestión de prevención de riesgos laborales, con el consiguiente alejamiento de este deber de sigilo en relación al genérico contenido en el art. 65.1 ET, que delimita expresamente las materias sobre las que se proyecta dicho deber¹⁴⁴. Por su parte, la Ley 10/1997 no autorizada a los miembros del comité de empresa europeo a revelar a terceros aquella información que les haya sido expresamente comunicada a título confidencial (art. 22). En definitiva, ambas modalidades de representación específica están sujetas a una especial obligación de confidencialidad sobre determinada información por razón de su materia.

c) Las recién vistas competencias particulares y reforzada obligación de sigilo están adjudicadas legalmente a los delegados de prevención y a los miembros del comité de empresa europeo por cuanto ostentan la calidad de tales; es decir, el título jurídico no corresponde a los órganos de representación ordinarios. Si, paralelamente, las normas comentadas otorgan a aquellos representantes específicos el derecho a disponer de los medios necesarios para el desempeño de sus funciones, es evidente que este título jurídico tampoco corresponde a la representación ordinaria. Es en este momento donde se acepta la confluencia de titularidades de derecho a

¹⁴³ Este último supuesto es el que Garrido Pérez denomina "potestad implícita de información", en *La información...*, cit., pág. 209 y ss. Para la caracterización jurídica del deber de sigilo profesional, vid. pág. 331 y ss.

¹⁴⁴ Garrido Pérez: "La participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995", en R.L., núm. 20/1997, pág. 56 y ss; y en concreto, pág. 58.

disponer de un local comentada inicialmente: la colegiada del comité de empresa o mancomunada de los delegados de personal -por tanto no a título individual de cada uno de los representantes unitarios-; y la de la representación específica -que en el caso de varios delegados de prevención también será común-.

Eso sí, bien entendido que esta concurrencia de títulos legales no debe ser interpretado indefectiblemente como una duplicación de la obligación empresarial de facilitar un local diferenciado, sino que habrá de estarse al adecuado cumplimiento de su finalidad instrumental. De esta forma, parece normal que la utilización del mismo local del comité garantizará el buen desarrollo de las funciones de los delegados de prevención, siempre que se asegure simultáneamente que éstos puedan cumplir su singular obligación de confidencialidad, que puede operar, al igual que en el caso de los miembros del comité de empresa europeo, frente al resto de representantes unitarios. Cuando esta compatibilidad no sea posible, tendrán derecho a utilizar otro espacio físico que garantice la consecución de ambos extremos.

2.3. En virtud de la de la Ley 43/2006, se introduce una modificación en la redacción del art. 81 ET por la que se da cabida a la referencia de que la representación legal de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continuada centro de trabajo podrán hacer uso de dichos locales en los términos que acuerden con la empresa.

En cuanto ello, se puede decir que las empresas contratistas, mientras compartan centro de trabajo, será lógico pensar que el acceso al mismo por los representantes de empresas subcontratistas, será en las mismas condiciones que los representantes de la empresa contratista. Los representantes legales de los trabajadores de la empresa principal y de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando compartan de forma continuada centro de trabajo, podrán reunirse a efectos de coordinación entre ellos. La representación legal de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continuada centro de trabajo podrán hacer uso de dichos locales en los términos que acuerden

con la empresa. Sin embargo surge de nuevo la duda sobre la reclamación de responsabilidades, en caso de que sea la empresa contratista la que impida el ejercicio de este derecho. Las responsabilidades previstas en la LISOS se refieren a las mantenidas entre empresa y trabajador, por tanto se puede entender que quedaría excluida de esta vía la exigencia de responsabilidad. Puede ser competente, en este caso el orden social del ámbito de relaciones jurídicas cuyo conocimiento se atribuye a dicho orden jurisdiccional por la LRJS. Lo cierto es que en materia de subcontratación se han estipulado en distintas normas del ordenamiento jurídico responsabilidades, bien con carácter solidario o bien subsidiario. Conforme a lo previsto en el art. 42 ET, se establecen como derechos de los trabajadores de las empresas subcontratistas, las reuniones de coordinación, el acceso a los locales que les hayan sido cedidos y acceso al libro registro de empresas subcontratadas. Se entiende que será competente el orden jurisdiccional social para decidir si el hecho de impedir el acceso al centro constituye un hecho lesivo de la libertad sindical. Para el resto de supuestos, se deberá acudir, al orden jurisdiccional Penal o Civil, según proceda, sin que quepa exigir otro tipo de responsabilidad a la empresa contratista¹⁴⁵

¹⁴⁵ Gómez Arbós, J.: “El acceso de los representantes de los trabajadores a los centros de trabajo”, en *Actualidad Laboral*, núm. 10, 2009.

Capítulo 2. EL LOCAL DE LAS SECCIONES SINDICALES

La Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) contempla el derecho a la utilización de un local adecuado en las empresas a determinadas secciones sindicales. Siguiendo el guión previamente delimitado, antes de realizar un análisis de las condiciones en que se otorga tal derecho, se expone una breve referencia del sustrato histórico sobre el que aparece dicha regulación.

2.1. Antecedentes normativos

1. Hasta la aprobación de la LOLS en agosto de 1985 no hubo, una vez superado el viejo modelo de sindicalismo oficial único y obligatorio, una regulación legal del derecho de la participación de los sindicatos en los lugares de trabajo como vía alternativa o paralela a los órganos unitarios en el modelo español de representación de los trabajadores en la empresa. Pero la ausencia de norma específica contrasta con la existencia de una práctica sindical verdaderamente dinámica. De este modo, en el momento en que se reconocen las libertades sindicales en 1977 ya existían en las empresas españolas diversas formas de representación del personal. Eso sí, su escasa institucionalización y el alto grado de descentralización de la acción sindical provocaban una notable indefinición de actores, en la que se mezclaban, solapaban y contradecían los métodos de democracia directa, de democracia electiva y de democracia sindical de base asociativa¹⁴⁶.

La discusión doctrinal acerca de los posibles modelos de participación de los trabajadores ya se venía anticipando desde los últimos años del régimen anterior, con la comentada evaluación de las alternativas subsistentes entre los emblemáticos modelos de participación alemán -no conflictual- y el italiano -conflictual-, reconociéndose que, en abstracto, estos dos complejos normativos no eran incompatibles; es decir, que

¹⁴⁶ Rodríguez-Piñero y Cruz Villalón: "El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical", en R.L., 1987-I pág. 82

podrían coexistir, con alguna adaptación, en el mismo sistema¹⁴⁷. Acorde con esta compatibilidad, se rechazaba la parcialización del Derecho Colectivo del Trabajo, y se defendía un proyecto total, comenzando por una ley sindical. Se escribía que

"es muy difícil -además de perturbador- parcelar el derecho colectivo del trabajo. No se puede, con un mínimo de rigor y coherencia regular la contratación colectiva sin, a la vez, contemplar el fenómeno de la huelga. Como tampoco puede normarse la acción sindical en la empresa sin haberse pronunciado sobre las funciones de los sindicatos, el concepto de la representatividad, etc."¹⁴⁸.

Pero entre las distintas posturas, se hallaba la que valoraba que las secciones sindicales de empresa eran una reivindicación esencial de los defensores del modelo de la lucha de clases y de los sindicatos de raíz marxista. Un extracto de ella podría ser el siguiente párrafo:

"La sección sindical de empresa no consiste, pues, en la mera actividad sindical desarrollada en los lugares de trabajo -actividad que es perfectamente natural en un sistema democrático de relaciones laborales-, sino en una presencia organizada, institucionalizada, de los sindicatos dentro de la empresa, pero no tanto para tutelar las condiciones de trabajo en la fábrica concreta y proteger a los trabajadores de la misma, sino como medio de articular una estrategia reivindicativa global, potenciadora del papel obrero en la lucha de clases"¹⁴⁹.

Como se ha destacado en apartados precedentes, la tensión o recelo de estos planteamientos se encontraban soterrados en los debates parlamentarios de los distintos bosquejos de regulación de las relaciones colectivas de trabajo. En este sentido se rechazó en el Congreso de los

¹⁴⁷ Se está aludiendo a la referencia del Prólogo de Mancini a la obra de Durán López: *La acción sindical...* cit., pág. 13.

¹⁴⁸ La tesis es de Sagardoy Bengoechea, y el texto se publicó en "El país", el 19 de febrero de 1978, bajo el título "Acción sindical en la empresa", obtenido de la introducción de la obra de Suárez González: *Las nuevas relaciones...*, cit., pág. 13.

¹⁴⁹ Suárez González: *Las nuevas relaciones laborales...*, cit., pág. 25.

Diputados (tanto en la Comisión de Trabajo como en el Pleno) la Proposición de Ley sobre acción sindical en la empresa presentada el día 21 de septiembre de 1977 por el grupo socialista del Congreso. Puede reputarse al proyecto la intención de racionalizar la descrita atomización de las actividades de representación de los trabajadores en las empresas, por lo que en postulación de su aprobación se defendía que la acción sindical en la empresa suponía algo más profundo y complejo que la mera elección de órganos representativos, sino que se trataba de regular y garantizar el funcionamiento de las secciones sindicales, sin cuya existencia las relaciones laborales derivarían hacia unas vías tan profundamente inestables como las asamblearias. Pero ya se ha dicho que lo que realmente se discutía no era la viabilidad de la presencia de las secciones sindicales, que sí se aceptaba, sino la forma en que debían implantarse en la empresa, si por senda legal o convencional. Muy clarificadoras de estas posturas son las palabras del Diputado Redondo Urbieta (Grupo Socialista y dirigente de UGT):

"Las secciones sindicales de empresa, junto con los comités de empresa, constituyen en cualquier país democrático un elemento de fundamental importancia en el marco de las relaciones laborales en la empresa. Por ello, si no es posible desde la legalidad, la Unión General de Trabajadores intentará imponerlas por medio de la presión social"¹⁵⁰.

La práctica social no esperó a la lenta evolución de la opción normativa, y durante 1978 los 'derechos sindicales de empresa' fueron introducidos en la negociación de los convenios colectivos. La introducción de estas cláusulas convencionales encontró mayor facilidad en el sector de las empresas públicas debido, esencialmente, a dos factores de relación mutua: la mayor presión ejercida en ellas por las centrales sindicales mayoritarias, con la esperanza de que los resultados alcanzados en este campo de experimentación se generalizaran al sector privado, y la postura

¹⁵⁰ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 5, de 19 de enero de 1978, pág. 168.

contraria de CEOE a negociar derechos sindicales en los convenios colectivos de las empresas en tanto no se alcanzara un acuerdo general o una regulación legal¹⁵¹.

En el lado de las centrales sindicales tampoco había acuerdo sobre la introducción de esta segunda vía de representación de los trabajadores en la empresa. De una parte, Comisiones Obreras (CC.OO.) defendía, amparada por los resultados obtenidos en las recientes elecciones¹⁵² a representantes unitarios, la potenciación de los comités de empresa, mientras que UGT insistía en propiciar la implantación de las secciones sindicales, deseo que también compartía ELA-STV (e implícitamente CNT que, sin concurrir a las elecciones para comités, ejercía gran actividad a través de sus secciones sindicales)¹⁵³.

La postura de las empresas irá cambiando a lo largo de esos meses, con la aceptación de la inclusión del reconocimiento de las secciones sindicales en los convenios colectivos. La razón de esta cesión en su actitud se debía, en buena medida, a la creencia de que la presencia de unos sindicatos fuertes eliminaría las fórmulas assemblearias en las empresas¹⁵⁴. Pero también hay que tantear la posible influencia del hecho que, en torno a esas fechas, las empresas públicas -con el ya aludido bagaje negocial en esta materia- comienzan a afiliarse a CEOE¹⁵⁵.

2. Con estos precedentes, la patronal acepta ya la presencia y actuación de los sindicatos en todos los ámbitos de las relaciones laborales, lo que se

¹⁵¹ El relato histórico se ha obtenido de la descripción de Suárez González (op. cit., pág. 42) de los resultados de un sistema de encuestas efectuado en enero de 1979 sobre el estado de las secciones sindicales de empresa en España.

¹⁵² Vid el análisis citado de Ojeda Avilés y Maeztu Gregorio de Tejada en: "Elecciones a representantes...", pág. 257 y ss.

¹⁵³ Vid. Suárez González, op. cit., pág. 43, y Rodríguez-Piñero y Cruz Villalón: " El sindicato...", cit., pág. 83.

¹⁵⁴ Suárez González, op. cit., pág. 43, con relación de algunos ejemplos de estas negociaciones.

¹⁵⁵ Y estas empresas llegan a configurar uno de los dos puntales financieros de la patronal, junto a la Banca. Vid. Ojeda Avilés y Maeztu Gregorio de Tejada en: "Elecciones a representantes...", pág. 296. Precisamente estos autores defienden el "sganciamento" (desconexión) del sector público de CEOE.

muestra con la firma, el día 10 de julio de 1979, del Acuerdo Básico Interconfederal (ABI) entre UGT y CEOE. En este acuerdo se reconoce la presencia de un delegado de UGT en los centros de trabajo de más de 250 trabajadores en los que la central sindical superara el 15% de la afiliación. Medio año después, el 5 de enero de 1980 los mismos actores firman el Acuerdo Marco Interconfederal (AMI), en el que las atribuciones ya no se limitan a UGT sino que también se extienden a los sindicatos que no lo hubieran suscrito¹⁵⁶. En el Acuerdo, las partes firmantes coinciden en que para lograr unas relaciones laborales en un marco de estabilidad y responsabilidad es necesario el fortalecimiento de las organizaciones empresariales y sindicales. Por eso, en su clausulado se recogen, como indica Valdés Dal-Ré, las reivindicaciones avanzadas unas y otra vez por los sindicatos al objeto del reconocimiento de un canal propio de representación en la empresa. El autor razona que el resultado final debería haber sido el reconocimiento de las secciones sindicales en la empresa, "entendidas no al estilo de meras instituciones de descentralización del sindicato, sino como auténticas instancias de participación y acción de los trabajadores afiliados". Sin embargo, el AMI las elude y canaliza la presencia del sindicato en la empresa mediante la figura de delegados sindicales¹⁵⁷.

La presencia del representante sindical vendrá legitimada cuando se cumplan dos requisitos materiales referidos al centro de trabajo, que es el ámbito organizativo elegido por el AMI (Cap. XI, aptdo. A) para su constitución: que la plantilla exceda de 250 trabajadores, y que la representatividad del sindicato sea, al menos, del 15% de ese censo. Sobre ambos presupuestos materiales, Valdés Dal-Ré¹⁵⁸ efectúa sendas

¹⁵⁶ BOE de 24 de enero de 1980. La ratificación del acuerdo por CEOE es calificada por Ojeda y Maeztu (op. cit., pág. 287) de 'inesperada' y "en el marco de una difusa política de selección del interlocutor deseado".

¹⁵⁷ Las causas de esta solución habrá que buscarlas en el banco empresarial, por el convencimiento de que la mera existencia de un delegado sindical posee una menor fuerza organizativa que la sección sindical. Valdés Dal-Ré: *Representación y acción sindical en la empresa en el Acuerdo Marco Interconfederal*, en AA.VV.: *Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva*. IES. Ministerio de Trabajo. Madrid, 1980, pág. 189. La referencia anterior al entrecomillado: pág. 186.

¹⁵⁸ Op. cit., págs. 190-192.

reflexiones, cuyos resultados se pueden glosar en que el requisito del tamaño del centro de trabajo proyecta un criterio muy selectivo, "cegando la entrada al sindicato en un número muy estimable de organizaciones económicas con una alta 'clientela potencial'", pues más del 85% de los trabajadores de establecimientos industriales prestaban servicios en empresas con menos de 200 operarios. En la vertiente de la representatividad, la obligación de que el sindicato debiera acreditarla de modo fehaciente ante la empresa corría el riesgo de transformarse en un poder de control del empresario tanto de los efectivos personales del sindicato como de las actitudes sindicales de los trabajadores, puesto al servicio de fines discriminatorios.

Entre los derechos con que contaría el delegado sindical estaría el de que

"en aquellos centros en los que ello sea materialmente factible y en los que posean una plantilla superior a mil trabajadores, la Dirección de la empresa facilitará la utilización de un local, a fin de que el Delegado representante del sindicato ejerza las funciones y tareas que como tal le correspondan"¹⁵⁹.

Del párrafo se desprende que en el derecho era de "aplicación inmediata" en los centros de trabajo con una plantilla superior a mil empleados, mientras que en los que el contingente sea menor estaría condicionada a que ello sea materialmente factible. Como dice Valdés, esta formulación no se caracteriza por su claridad e incorpora "una elevada dosis de discrecionalidad en la apreciación por parte del empresario de las circunstancias que hacen o no posible la disponibilidad del local"¹⁶⁰. En definitiva, escasos serían los centros en los que indiscutiblemente debería facilitarse el local a los delegados sindicales, de entre los minoritarios que, de por sí, contasen con estos representantes.

¹⁵⁹ Cap. XI.A.9 AMI. Curiosamente lo incluye dentro del listado de las funciones encomendadas a los delegados sindicales, que Valdés Dal-Ré atribuye a la influencia de la terminología de la legislación francesa (op. cit., pág. 203).

¹⁶⁰ Op. cit., pág. 210.

Para el adecuado calibre del avance que podía suponer la experiencia del AMI, hay que sopesar que doctrinalmente se consideraba que para que la efectividad de la autotutela en los lugares de trabajo fuera plena y autónoma, precisaba de una intervención legislativa con una decidida orientación de promoción y apoyo al sindicalismo; por lo que el AMI, aunque loable y meritorio esfuerzo, estaba revestido de una funcionalidad provisional, que en ningún caso debería servir de motivo para el retraso de la intervención legislativa¹⁶¹.

3. Sin embargo, la tardanza de esta esperada ley en aparecer se prolongó durante varios años más. Se sabe que el ET -aprobado unos meses después de la publicación del AMI- sólo se ocupó de la representación unitaria, pese a los intentos parlamentarios. Con tal situación normativa, las relaciones colectivas a nivel de empresa se caracterizaban por un predominio de los órganos unitarios, favorecidos y propiciados desde la ley, y un favorecimiento constitucional de las representaciones sindicales, si bien marginadas e indefinidas en sede legal¹⁶². En definitiva, hasta tanto que no se aprobó la LOLS, la regulación del derecho a un local para las representaciones sindicales quedaba relegada a la vía de la negociación colectiva, cuya fundamentación provenía de dos fuentes: a) la permisibilidad legal del ET, cuyo art. 85 abría las puertas del contenido de los convenios colectivos a las materias de índole sindical; y b) la incentivación social, pues los acuerdos colectivos 'en la cumbre' intentaban rellenar el vacío con la previsión de que estos derechos se incluyeran en los niveles inferiores de negociación.

Posterior a AMI hubo otras experiencias de acuerdos a alto nivel. Así, el Acuerdo Nacional sobre el Empleo (ANE) contenía un apartado -VI- sobre la "consolidación sindical", pero no amplió las previsiones existentes sobre el reconocimiento de los delegados sindicales. En 1983, el Acuerdo Interconfederal (AI) integraba y prorrogaba los acuerdos sobre derechos sindicales del AMI y ANE, con objeto de que se incorporaran en los

¹⁶¹ Vid. Valdés Dal-Ré, op. cit., pág. 214.

¹⁶² Rodríguez-Piñero y Cruz Villalón, op. cit., pág. 85.

convenios colectivos donde no se hubiera hecho hasta entonces. En último lugar, cabría citar el Acuerdo Económico y Social (AES) de 1984 que, como los anteriores, no aportó nada nuevo en esta materia, aunque en este caso valiera la dispensa de la inminencia de la resolución del recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra el Proyecto de LOLS¹⁶³.

La conclusión que puede extraerse de las crónicas generalizadas sobre la efectividad de la regulación convencional de estos derechos de los representantes sindicales no es de excesiva profusión. El arranque podría decirse eufórico, pues en un principio se valoró muy positivamente que el nacimiento de las secciones sindicales se alumbrara, a falta de un marco legal, por medio de la negociación colectiva; y en particular, se citaban las experiencias de las regiones con más alto nivel de contestación obrera¹⁶⁴. Pero en evaluaciones posteriores se afirma que la inclusión de estos derechos sindicales en los convenios colectivos así como su efectividad práctica fue muy irregular¹⁶⁵. En todo caso, se observó un incremento notorio en 1980 de la regulación de la acción sindical en la empresa, quedándose los términos en los niveles marcados en el AMI, puesto que aunque se daban muy pocos casos en los que se superara el techo del AMI, menos eran aún los que el tema quedara, cuando se reflejara en el convenio, por debajo de aquél¹⁶⁶. Sin olvidar, todo ello, que la consagración de la libertad sindical por la Constitución como un derecho de naturaleza

¹⁶³ Rivero Lamas: "Umbrales...", cit., págs. 61-62.

¹⁶⁴ Cfr. De la Villa: *La participación...*, cit., pág. 103., donde se glosa el contenido del que se califica como célebre convenio colectivo de la industria siderometalúrgica de Guipúzcoa de 3 de mayo de 1978, que incentivó la negociación de esta materia en los convenios del País Vasco, y entre cuyas cláusulas reguladoras de las garantías de las secciones sindicales no se observa alusión a la utilización de un local.

¹⁶⁵ Rodríguez-Piñero y Cruz Villalón: "El sindicato...", cit., pág. 85.

¹⁶⁶ Vid. Ojeda y Maeztu: "Elecciones...", cit., pág. 287, nota 67, en la que citan la obra de 1980 de Atienza y otros: *La negociación colectiva en España. Estudio comparativo 1979-1980*. En Casas Baamonde: *Representación...*, cit., pág. 52 puede apreciarse la ordinaria escasa prolijidad de las cláusulas convencionales contemplativas del derecho al local.

fundamental no representará el año cero de la recuperación en España e un derecho elevado al rango de derecho inherente a toda persona¹⁶⁷.

2.2. El contenido esencial, el contenido adicional y el contenido “histórico” de la libertad sindical. El derecho a la igualdad.

Con la aprobación de la Constitución de 1978, en la culminación de todo el proceso de transición descrito, se consagra al sindicato –como también a las asociaciones empresariales- como una “institución” clave del Estado social y democrático de Derecho, al reconocerlo en el art. 7 CE ubicado en el selectivo y determinante Título preliminar. Igualmente, en el art. 28.1 CE se reconoce el derecho a las libertades sindicales básicas como un derecho fundamental, dotado de la mayor protección reservada por el Ordenamiento a un derecho. No obstante, se ha destacado en la doctrina que el texto constitucional se presta a una multiplicidad de lecturas, que para unos evidencia una consabida ambigüedad mientras que para otros se trata de una ambivalencia. Con independencia de las calificaciones que se emitan al respecto, se ha anotado que los dos preceptos constitucionales son los más significativos para intentar reconstruir el modelo normativo¹⁶⁸. Así, el art. 7 CE define el papel institucional del sindicato, integrando o complementando el contenido del art. 28.1 CE. Con esa elevación hasta la categoría de las instituciones básicas del Estado, el primer precepto reconduce a los sindicatos a sus términos estándar de la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, pero les abre un nuevo camino en el que adquieren una personalidad “semipública”, muy poco perfilada, que los legitima para intervenir en

¹⁶⁷ Ese la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Sobre esta idea, vid. Valdés Dal-Ré, F.: “Treinta años después: en los orígenes el cambio sindical”, en *Relaciones Laborales*, núms.. 20 y 21, 2007.

¹⁶⁸ Se sigue, en esta idea, a Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N.: *Manual de Derecho Sindical*. 7ª ed. Comares. Granada, 2012, págs. 42-44.

órganos públicos y participar también en actividades públicas¹⁶⁹. Por su lado, el art. 28.1 CE conforma el núcleo de la regulación constitucional de los sindicatos, dejando claro que estos son el efecto institucional de la voluntad de los individuos titulares del derecho ejercida colectivamente. Sin embargo, se insiste en que solo desde una interpretación sistemática, valorativa o axiológica y evolutiva¹⁷⁰ de ambos preceptos puede salvarse una comprensión del art. 28.1 CE “que de otra manera presenta múltiples flancos de crítica, no sólo por el ‘individualismo’ que rezuma, sino por haber omitido la referencia a elementos del régimen jurídico sindical moderno, ya consolidados en la práctica sindical, en los ordenamientos jurídicos equiparables al nuestro y en el estándar mínimo internacional decantado por la doctrina del Comité de Libertad Sindical”¹⁷¹. Por ello se hace preciso adentrarse, sin vocación de exhaustividad, en el análisis del alcance del contenido de este derecho fundamental.

2.2.A. Marco global del contenido complejo del derecho a la libertad sindical y sus efectos jurídicos.

1. La formulación del ejercicio de la libertad sindical en el art. 28.1 CE determina su consagración como derecho fundamental:

“Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los

¹⁶⁹ Pero téngase en cuenta que la pertenencia de los derechos de actividad sindical al contenido esencial, en los términos que se ven a continuación, “no garantiza ni a los Sindicatos ni a sus miembros un trato específico por parte del Estado, que haya de reconocerles derechos o facultades concretas más allá del núcleo que es contenido esencial de la libertad sindical” (STC 75/1992, f. j. 2).

¹⁷⁰ Se refiere al criterio de la realidad social del art. 3.1 del Código Civil. *Ibidem*, pág. 44.

¹⁷¹ *Ibid.*

sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”.

De este modo, se ha interpretado el concepto de libertad sindical como la protección que resulta de dicho precepto constitucional para la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, por lo que la STC 23/1983 (f. j. 2) señaló que, por muy detallado y concreto que parezca el enunciado del art. 28.1 CE a propósito del contenido de la libertad sindical, no se le puede considerar como exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran la libertad sindical no agota en absoluto el contenido global o total de dicha libertad. A este respecto ha de apuntarse que el Tribunal Constitucional, al elaborar la doctrina en torno al art. 28 CE, ha definido que el derecho a la libertad sindical comprende no sólo el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente, sino además el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y corrección de los intereses de los trabajadores, permitiendo que se ejerciten aquellos medios de acción que contribuyan a que el sindicato pueda desenvolver la actividad funcional que tiene establecida en el Texto Constitucional¹⁷², y posibilita apreciar la lesión del derecho de libertad sindical cuando se trate de actos contrarios a tales derechos y facultades, pues supone el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros¹⁷³.

La ubicación sistemática en dicho Texto y su configuración constitucional hacen que, *ex art. 53 CE*, el derecho de libertad sindical lleve

¹⁷² STC 134/1994, f. j. 4, y STC 95/1996. La STC 70/1982 indica que “el derecho constitucional de libertad sindical comprende no sólo el derecho de los individuos a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, sino asimismo el derecho a que los sindicatos fundados -y aquellos a los que la afiliación se haya hecho- realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer” (f. j. 3).

¹⁷³ STC 4/1983, f. j. 3; STC 127/1989, f. j. 3, y STC 145/1999, f. j. 3.

aparejadas todas las consecuencias jurídicas y garantías propias de la categoría jurídica de los derechos fundamentales, que pueden resumirse de la siguiente manera¹⁷⁴: a) se trata de un derecho constitucional de aplicación directa e inmediata, invocable ante los poderes públicos y también frente los particulares (eficacia directa horizontal y vertical); b) tiene además un núcleo intangible o «contenido esencial», que se impone a las propias valoraciones y decisiones del poder legislativo; c) éste podrá regular su ejercicio pero no puede menoscabar ni, mucho menos, desconocer el haz o masa de atribuciones, facultades e intereses en juego que hacen al derecho «reconocible» como tal; d) cualquier ciudadano puede recabar la tutela de la libertad sindical ante los tribunales ordinarios conforme a un proceso especial dominado por los principios de preferencia y sumariedad; e) el sujeto lesionado tiene la posibilidad de interponer, una vez agotada la vía judicial ordinaria, un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; f) también es posible plantear un recurso o una cuestión de inconstitucionalidad contra las disposiciones legislativas antisindicales.

Junto a las consecuencias anteriores, hay que añadir que la regulación de desarrollo de la libertad sindical tiene reserva de Ley Orgánica (art. 81 CE), sin olvidar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en las cuestiones de inconstitucionalidad o conflictos de competencia que se han planteado en torno a este derecho y que la doctrina por él desplegada tiene la relevancia de que se integra en las normas que regulan el derecho fundamental, lo que aporta un interés extraordinario para el conocimiento de su conformación y, por tanto, de las posibilidades y los límites existentes en su ejercicio efectivo. Se sitúa, así, la doctrina del TC en “un plano dialógico y complementario de la legislación reguladora del derecho”, convalidando en unos muchos casos, bajo el “test de constitucionalidad”, las opciones regulativas del legislador en el diseño del sistema de relaciones sindicales, como en lo relativo a la figura de la mayor representatividad (en

¹⁷⁴ Extracto de Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J. A.: “La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, 2008, p. 248. También reproducido en parte por Gómez Arbós, J.: “El acceso de los representantes de los trabajadores a los centros de trabajo”, en *Actualidad Laboral*, núm. 10, 2009.

su fricción con el pluralismo jurídico-sindical y el principio de igualdad), y, en otros, llevando a cabo una labor “cuasi-normativa” al precisar los condicionantes y límites del ejercicio de un determinado derecho para hacerlo compatible con otros bienes y derechos constitucionalmente protegibles¹⁷⁵.

Esta actividad interpretativa cuasi-normativa del TC se ha dado en aquellos ámbitos materiales del derecho con una regulación más porosa, más genérica y menos exhaustiva, por lo que también son más propicios a la litigiosidad judicial, como cuando se trata de las cuestiones relativas a las facultades de acción sindical, frente a aquellas otras materias que están reguladas con mayor profusión y donde la litigiosidad es menos probable, como lo relacionado con las facultades de creación de la organización sindical o las de afiliación del trabajador a alguna de las existentes¹⁷⁶.

2. Precisamente en conexión con la actividad o acción sindical, es donde mejor se aprecia el complejo derecho de libertad sindical, que se integra de variadas facultades que se contemplan tanto a nivel constitucional como en su desarrollo infraconstitucional. Además, la titularidad de ese haz de derechos puede recaer en los trabajadores individualmente considerados o bien en las organizaciones sindicales por ellos constituidas¹⁷⁷. Es decir, en términos del TC existe en la titularidad del derecho fundamental del art. 28.1 CE una vertiente individual y una vertiente colectiva, perteneciendo esta segunda a los sindicatos¹⁷⁸.

Los operadores jurídicos¹⁷⁹ han definido que en el plano individual se incluyen todas aquellas facultades que se atribuyen y pueden ser

¹⁷⁵ Como ocurrió con el uso sindical del correo electrónico en la STC 281/2005. El entrecomillado de este párrafo es extraído de Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J. A.: “La libertad...”, cit., pág. 249 y 250.

¹⁷⁶ V. gr. de Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J. A.: “La libertad...”, cit., pág. 268.

¹⁷⁷ *Ibíd.*, pág. 267.

¹⁷⁸ Por todas, STC 197/1990, f. j. 3.

¹⁷⁹ Blasco Rasero, C.: “El ejercicio del derecho de libertad sindical en la empresa privada: problemas actuales”, en Rodríguez-Sañudo, F. y Carrizosa Prieto, E.: *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Tecnos. Madrid, 2011, págs. 33 y 34.

ejercitadas por sujetos concretos, individualmente considerados. Estarían comprendidos en este grupo, entre otros, el derecho de todo trabajador a desarrollar acciones de defensa y promoción de sus intereses laborales, la posibilidad de participar en las actividades organizadas por los sindicatos, de transmitir información sindical, de opinar y difundir su propia opinión sobre la situación de la empresa o el derecho a no ser discriminado ni a sufrir ningún perjuicio derivado del ejercicio de esta actividad. En definitiva, se trata de actividades que pueden ser llevadas a cabo por los propios trabajadores, con independencia de que estén o no afiliados a un sindicato, y alternativa o simultáneamente también por sus representantes –sean unitarios o sindicales-. Por el contrario, en el plano colectivo se sitúan los derechos o facultades de actuación que corresponden al sindicato como sujeto colectivo y que pueden ejercerse tanto dentro como fuera del ámbito empresarial, cabiendo la posibilidad de hablar diferenciadamente entre una libertad sindical colectiva de organización y una libertad sindical colectiva de actuación¹⁸⁰. En este segundo grupo entrarían el derecho a la negociación colectiva, el planteamiento de conflictos individuales o colectivos, el ejercicio del derecho de huelga, la presentación de candidaturas para las elecciones a los órganos de representación unitaria, etc.¹⁸¹ Ahora bien, la titularidad del derecho no alcanza a todo sujeto colectivo organizado, como las representaciones unitarias, porque el Tribunal Constitucional (STC 191/1996) ha rechazado una concepción funcional “pura” de la libertad sindical –lo que sería la actividad de defensa de los intereses profesionales-, acogiendo una concepción orgánica –esto es, la actividad de defensa de los intereses ejercida por los sindicatos¹⁸².

¹⁸⁰ Ojeda Avilés, A.: *Compendio...*, cit. 2014, pág. 71 y ss.

¹⁸¹ Para una somera mención del conjunto de la dimensión colectiva de organización y de actuación, vid. García Quiñones, J. C.: “Derecho de libertad sindical y crisis”, en González-Posada, E. y Molero Marañón, M. L.: *Derecho del Trabajo, Constitución y crisis económica. Estudios en homenaje al Profesor Fernando Valdés Dal-Ré*. Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo, 15. Universidad de Valladolid, 2014, págs. 328 y 329.

¹⁸² Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N.: *Manual...*, cit. pág. 63.

Pero en ambas vertientes, según el caso, se integran igualmente diferentes derechos y libertades públicas que, aunque tienen un alcance general, son utilizados por los trabajadores para la defensa y promoción de sus intereses, así como por las organizaciones sindicales para el cumplimiento de sus fines, tal como ocurre con la libertad de expresión e información o los derechos de reunión y manifestación¹⁸³. Respecto a estos derechos y libertades, el Tribunal Constitucional ha reiterado en varias ocasiones que, aunque son objeto de un reconocimiento y de una protección singularizada en distintos preceptos de la CE, cuando constituyen medios instrumentales de la acción sindical, presentan una manifestación específica de la libertad sindical y por ello deben analizarse necesariamente desde la perspectiva de este derecho¹⁸⁴.

Aportan, por el momento, complicación al contenido del derecho a la libertad sindical el hecho de su doble vertiente en su titularidad, la múltiple regulación infraconstitucional así como la conformación del derecho a través de labor interpretativa del Tribunal Constitucional. No obstante, el principal escollo de su configuración emana de la propia dicción del art. 28.1 CE que, como se ve a continuación, ha generado un intenso debate acerca de si dentro de la libertad sindical y su privilegiada protección constitucional entran determinadas prerrogativas que, dispersas en la LOLS y resto del ordenamiento, no alcanzan inicialmente la consideración de derecho fundamental¹⁸⁵.

1) El contenido esencial y el contenido adicional.

a) Génesis, expansión y alcance de la distinción de contenidos.

¹⁸³ Sobre este derecho, vid. Torrents Margalef, J.: “Derecho de reunión y manifestación y crisis” en González-Posada, E. y Molero Marañón, M. L.: *Derecho del Trabajo, Constitución y crisis económica. Estudios en homenaje al Profesor Fernando Valdés Dal-Ré*. Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo, 15. Universidad de Valladolid, 2014, págs. 269-295.

¹⁸⁴ Así lo ha señalado, por ejemplo, en la STC 227/2006, STC 198/2004, STC 213/2002 o STSJ de Cataluña de 23 de julio de 2008, rec. 3491/2008. Sobre estas manifestaciones del ejercicio del derecho, Blasco Rasero, C.: “El ejercicio...”, cit. pág. 34.

¹⁸⁵ Ojeda Avilés, A.: *Compendio...*, 2014, cit., pág. 46.

1. De atenderse al tenor literal del art. 28.1 CE, parecería que el derecho de libertad sindical quedaría restringido a una vertiente puramente organizativa, quedando fuera la dimensión funcional. El origen de la polémica se explica por el fiel mimetismo de este párrafo de la Constitución en relación al texto de los Tratados y Declaraciones del Derecho Internacional sobre los Derechos humanos¹⁸⁶, que además vendría explicado por las exigencias del “consenso constitucional” que determinaron una diferencia de tratamiento de las estrictas libertades sindicales, tanto objetiva –la creación de sindicatos– como subjetiva –la sindicación o afiliación sindical–, respecto de sus proyecciones funcionales más clásicas, como la negociación colectiva, que aparece en el art. 37 CE dotado formalmente de garantías jurídicas más débiles¹⁸⁷. Si se entendiera el art. 28.1 CE en su sentido estricto, significaría que el sindicato no tendría garantizada su actividad, sino únicamente su existencia, “lo que es inaceptable”¹⁸⁸.

Por eso desde una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales, a la luz principalmente de los Convenios de la OIT núm. 87 y 98, el Tribunal Constitucional ha reiterado que el art. 28.1 CE integra también la vertiente funcional¹⁸⁹. Por otro lado, aquella dispersión constitucional de los distintos derechos conectados con la libertad sindical fue corregida por la LOLS, que incluyó un tratamiento completo en su art. 2

¹⁸⁶ Se ha expuesto por algunos autores que los arts. 7 y 28.1 CE consagran la libertad sindical con cierta equivocidad y con alguna innecesaria reiteración, y que la fórmula utilizada por el constituyente español en el segundo de esos preceptos se inspira en el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “si bien aquí se ha considerado oportuno añadir la libertad de no adherirse a sindicato alguno, que no está formalmente proclamada en los documentos de la OIT, porque se estima generalmente como una de las consecuencias implícitas en la libertad de asociación sindical”. Suárez González, F.: “El contenido adicional de la libertad sindical”, en Montoya Melgar, A. (coord.): *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2003, pág. 559.

¹⁸⁷ Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N.: *Manual...*, cit., pág. 62.

¹⁸⁸ Ojeda Avilés, A.: *Compendio...*, 2014, cit. pág. 46.

¹⁸⁹ Por todas, STC 94/1995, STC 308/2000, STC 185/2003, STC 198/2004. Blasco Rasero, C.: “El ejercicio...”, cit., pág. 30.

y cuya posición fue avalada también por el TC, basándose fundamentalmente en la doctrina consolidada del Comité de Libertad Sindical de la OIT, afirmando que en el art. 28.1 CE se contienen los derechos “conexos” o derivados pero también esenciales de negociación colectiva y de huelga. Dicho Tribunal añadió la tesis de que, junto a tales derechos básicos y privilegiados, podrían existir otros de configuración legal, nacidos de la voluntad del legislador pero igualmente sindicales, aunque con un régimen jurídico no privilegiado¹⁹⁰. Con este recorrido se llega a que el derecho de la libertad sindical venga concebido en la actualidad con el remarcado contenido complejo basado en la distinción de, por un lado, la esfera del “contenido esencial” y, por otro, la del “contenido adicional”.

2. En un intento de reducción de ideas, se podría decir que el contenido esencial de la libertad sindical es el núcleo irreductible para el legislador por ser creación de la norma constitucional, a la par que es más amplio que lo meramente enunciado en el art. 28.1 CE¹⁹¹. Esta mayor extensión se debe, como se ha visto, a que integra, además de la dimensión organizativa o asociativa que expresamente aparece contemplada en el precepto constitucional, la dimensión funcional o de actividad, que básicamente ha sido fruto de la labor de integración del TC, que ha admitido su carácter abierto (STC 168/1996). Ambas dimensiones, en conjunto, constituyen ese núcleo sin el cual no sería posible el reconocimiento del derecho fundamental de la libertad sindical¹⁹².

El ámbito funcional se alberga en el art. 2 LOLS, que menciona el derecho a la actividad sindical en la doble vertiente ya conocida: la

¹⁹⁰ Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N.: *Manual...*, cit., pág. 63.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² Con las importantes premisas sentadas por los primeros pronunciamientos al respecto del Tribunal Constitucional (STC 11/1981, STC 70/1982 y STC 37/1983), se detallan en ocho las dimensiones que constituyen el núcleo mínimo indispensable e indisponible de la libertad sindical: la libertad de creación de sindicatos, la libertad de afiliación, la libertad de no afiliación, la libertad de actuación y de participación democrática en la estructura y el funcionamiento del sindicato, el derecho de presencia en las empresas, el derecho de negociación colectiva, el derecho de promover conflictos colectivos y el derecho de huelga (Suárez González, F.: “El contenido adicional...”, cit., pág. 561).

individual (art. 2.1.d) y la colectiva (art. 2.2.d). Esta segunda comprende en todo caso, como se ha avanzado más arriba, los derechos a la negociación colectiva, al ejercicio de huelga, a la promoción de conflictos, a la presentación de candidaturas y a cualquier otra forma de difusión de actividades sindicales pacíficamente y por medios lícitos, que el Tribunal Constitucional ha dictaminado que han de satisfacerse sin injerencias indebidas de terceros (por todas, STC 17/2005, f. j. 2). Lógicamente, todas estas manifestaciones del ejercicio de la actividad sindical también son consideradas, al menos en su formulación genérica, como parte del contenido esencial del derecho¹⁹³. El contenido esencial estará integrado por cuantos derechos y facultades hagan reconocible el ejercicio de la libertad sindical, esto es, por el “contenido que es ineludiblemente necesario para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”¹⁹⁴, por lo que hay que entender que el que el art. 28.1 CE reconoce es el derecho a que las organizaciones sindicales libremente creadas desempeñen el papel y las funciones que a los sindicatos de trabajadores designa el art.7 CE, de manera que participen en la defensa y la protección de los intereses de los trabajadores¹⁹⁵.

3. El “contenido adicional” es creación de las fuentes infraconstitucionales del derecho, en particular el legislador y la negociación colectiva. De este modo, trabajadores y sindicatos, como sujetos titulares de la libertad sindical, pueden ostentar también otros derechos o facultades que igualmente gozan de la protección reforzada del art. 28.1 CE, incluido el recurso de amparo (STC 201/1999). Ahora bien, como no afectan al contenido esencial de la libertad sindical, el legislador no está condicionado

¹⁹³ Blasco Rasero, C.: “El ejercicio...”, cit. pág. 31.

¹⁹⁴ STC 11/1981, f. j. 8. Desde esta conocida sentencia, el Tribunal Constitucional abordó el examen de lo que debe entenderse por “contenido esencial” de los derechos y libertades consagrados en el Capítulo II del Título I de la CE, y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos: “aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así” (f. j. 8).

¹⁹⁵ STC 70/1982, f.j. 3.

por la garantía de dicho núcleo esencial de manera que dispone de amplio margen de actuación para crear medios adicionales de promoción de la actividad sindical, pero también para configurarlos y limitarlos, incluyendo que, en un futuro, pueda modificarlos o suprimirlos¹⁹⁶. El Tribunal efectúa, por tanto, “una equiparación entre el contenido adicional de la libertad sindical y los medios adicionales de promoción de la actividad sindical”¹⁹⁷. A modo de muestra, valga citar las garantías adicionales creadas en el plano legislativo como el derecho a la representación institucional el art. 6.3.a LOLS, los derechos reconocidos a los cargos electivos de los sindicatos más representativos del art. 9 LOLS o las facultades de la representación sindical en la empresa del art. 10 LOLS.

Las facultades o derechos adicionales deben ser ejercitados en el marco de su regulación y no tienen en su configuración más límite que el respeto al contenido esencial del derecho de libertad sindical¹⁹⁸. Es importante resaltar, como han dicho algunos autores, que su alteración o supresión será por las mismas normas que los han diseñado. La regulación por fuentes normativas otorga a estas facultades un carácter imperativo que las convierte en indisponibles para las partes, singularmente el empresario que se ve obligado a aceptar su ejercicio o a cumplir los deberes previstos en tales disposiciones¹⁹⁹. Mientras estas existen, forman parte del derecho fundamental, de manera que los actos contrarios a dichas facultades adicionales pueden calificarse como vulneradores del art. 28.1 CE²⁰⁰. Así, la STC 51/1985 ejemplificó que la facultad de los sindicatos de presentar candidaturas y de promoción de elecciones a representantes de personal, pese a derivar de la LOLS, se integran en la libertad sindical, por lo que

¹⁹⁶ Con el mismo fundamento que la última STC citada, Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N.: *Manual...*, cit., pág. 64.

¹⁹⁷ Suárez González, F.: “El contenido adicional...”, cit., pág. 563.

¹⁹⁸ STC 44/2004, f. j. 3, y STC 201/1999, f. j. 4.

¹⁹⁹ Blasco Rasero, C.: “El ejercicio...”, cit. págs. 31.

²⁰⁰ STC 9/1988 y STC 51/1988.

cualquier impedimento al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede constituir una violación de aquella libertad²⁰¹. No obstante, el TC ha precisado que no todo incumplimiento de cualquier precepto referido al contenido adicional es susceptible de infringir el derecho de libertad sindical, sino que solo se producirá la transgresión del derecho fundamental cuando los impedimentos u obstaculizaciones existan y no se justifiquen por la necesaria protección de otros derechos e intereses igualmente reconocidos²⁰².

Siguiendo la STC 281/2005, en la doctrina se ha destacado que el contenido adicional de la libertad sindical bien puede añadir prerrogativas o poderes sindicales distintos a los comprendidos en el contenido esencial del art. 28.1 CE o bien establecer ventajas y posibilidades suplementarias que complementen los derechos y facultades que integran ese núcleo mínimo e indisponible del derecho fundamental. Así, pueden marcarse las condiciones de su ejercicio, los instrumentos que favorezcan su aplicación, los medios que incrementen la intensidad de los derechos que conforman el contenido esencial, etc. El Tribunal Constitucional, desde esta clasificación del conjunto de actuaciones conectadas o derivadas de la libertad sindical, ha precisado el deber de los empresarios de realizar aquellos actos promocionales del derecho que se concreten en cargas u obligaciones previstas en normas legales o pactadas; y viceversa, las empresas no están obligadas a actuar en beneficio de la mejor satisfacción del derecho si no está expresamente dispuesto en aquellas normas. Ahora bien, no puede confundirse la ausencia de esta obligación con la posibilidad de adopción de decisiones empresariales de carácter negativo, disuasorias o impeditivas del desarrollo del derecho, dirigidas únicamente a entorpecer su efectividad y, por tanto, contrarias al derecho fundamental. El Tribunal Constitucional también ha incluido en estas actuaciones derivadas de la libertad sindical,

²⁰¹ Ojeda Avilés, A.: *Compendio...*, 2014, cit. pág. 47.

²⁰² STC 30/1992 y STC 51/1988.

generadoras de la obligación de ser cumplidas, las que se derivan de concesiones unilaterales del empresario²⁰³.

4. El contenido de la libertad sindical, por tanto, no queda circunscrito en el doble plano de lo esencial –derivado de la CE- y lo adicional –creado a nivel normativo, sea en sede legal o convencional-, sino que tienen cabida otros derechos y facultades por **decisiones empresariales de mejora de los derechos sindicales**, si bien el Tribunal Constitucional ha dejado claro que no se integran en el contenido adicional de la libertad sindical²⁰⁴. Por tanto, a diferencia de lo que ocurre con el contenido adicional, su origen permite que sea factible la libre disponibilidad del empresario, en tanto que puede suprimir las mejoras o derechos que previamente ha concedido, siempre que dicha supresión no tenga una motivación antisindical.

La doctrina constitucional considera que cuando está probado tanto que la fuente de asignación del derecho suprimido hubiera sido una decisión empresarial unilateral, como que el actor sea representante sindical de una sección sindical que, de conformidad con lo previsto en la Ley, no cuente con el derecho a disfrutar de la facilidad controvertida, no puede admitirse la alegación del recurrente de amparo relativa a que la denegación, en sí misma considerada, de un derecho sindical que tenía su origen en la voluntad unilateral del empresario haya lesionado el derecho de libertad sindical consagrado en el art. 28.1 CE. En definitiva, “no es inconstitucional la supresión de la mejora antes ostentada en tanto que no formaba parte del contenido adicional de ese derecho fundamental atribuido por normas legales o convencionales”²⁰⁵. En este sentido, si una empresa concede el uso a un local adecuado para un sindicato que no tenga reconocido dicho derecho ni por la LOLS, en los términos que se exponen en

²⁰³ Blasco Rasero, C.: “El ejercicio...”, cit. págs. 32 y 33.

²⁰⁴ Así lo ha expresado en la STC 132/2000, f. j. 3, la STC 269/2000, f. j. 4 y la STC 281/2005, f. j. 3.

²⁰⁵ STC 269/2000, f. j. 4. En ella se recoge el caso dilucidado en el STC 132/2000, en la que se trataba de un representante de una sección sindical que, de conformidad con la LOLS, no contaba con el derecho a disfrutar del crédito horario concedido por la empresa por no ostentar presencia en los órganos de representación unitaria, al haberse autoexcluido en el procedimiento electoral.

el apartado siguiente, ni por el convenio colectivo de aplicación, el empresario podrá modificar tal derecho o incluso suprimirlo. Ahora bien, ello no significa que la supresión de la facultad unilateralmente concedida no reúna el grado de protección propia de los contenidos de la libertad sindical de fuente legal o convencional, ya que, aunque

“el contenido adicional del derecho de libertad sindical no se integra por aquellas facultades o garantías que, libremente reconocidas por el empresario a los sindicatos o a sus representantes, incrementen las que legal y convencionalmente les correspondan, ello no implica que las decisiones empresariales así acordadas sean ajenas a todo control constitucional desde la perspectiva del art. 28.1 CE. Por el contrario, tanto el propio objeto sobre el que recae la mejora acordada por la empresa, como los sujetos beneficiarios de la misma, imponen a estas decisiones una serie de exigencias constitucionales ex art. 28.1 CE” (STC 132/2000, f. j. 4).

Efectivamente, el mismo Tribunal establece que las decisiones empresariales relativas a una mejora de los derechos sindicales han de respetar el derecho a la igualdad de trato entre sindicatos, así como el derecho a la igualdad de trato entre sus representantes. El art. 28.1 CE también veda la posibilidad de utilizar decisiones empresariales para introducir discriminaciones antisindicales, por lo que la voluntad empresarial se encuentra limitada por el derecho fundamental de libertad sindical, de modo que la potestad de invalidación de lo previamente concedido tendrá su límite en que no se verifique la supresión con una motivación antisindical (STC 269/2000, f. j. 5). En fin, aquella eventual decisión de un empresario de suprimir la concesión del uso del local, como cualquier otro derecho sindical, que hubiera sido libre y voluntariamente otorgado por la empresa será lícita siempre y cuando no se aprecie discriminación ni comportamiento antisindical²⁰⁶.

²⁰⁶ Conclusión que se extrae de ambas sentencias del TC recién citadas. Concretamente, en la STC 269/2000, f. j. 5, justo antes de emitir el fallo, se estima que “en esta ocasión, sin embargo, no se da incidencia alguna de la mejora unilateral en el derecho fundamental en juego. En efecto, no constan indicios de vinculación entre la previa actividad sindical del

Parece que la jurisprudencia viene fijando en este mismo nivel las concesiones de la empresa a favor de las representaciones sindicales mediante la **celebración de un acuerdo** con ellas. Ciertamente, el Tribunal Supremo ha reconocido la posibilidad de mejorar, a través de esta vía, el contenido del derecho de libertad sindical. En lo que respecta al local, la STS de 25 de marzo de 1997²⁰⁷ estableció que cuando se pacta, mediante un acuerdo bilateral, poner a disposición de una sección sindical estatal de una Federación un local en la sede central de la propia empresa, con lo que se salvan las limitaciones derivadas de la LOLS, se ha de valorar como una mejora de las condiciones legales, y de ahí llega a la conclusión definitiva de que no cabe reiterar la exigencia del mismo derecho en su formulación legal, salvo que se renunciara a la mejora prealcanzada, que viene a superar las previsiones del artículo 8.2.c) LOLS. Queda sentar cuáles son las consecuencias del incumplimiento por parte del empresario que se haya comprometido a mejorar ese derecho legal, debiendo analizarse si ello supone o no vulneración del derecho de libertad sindical.

Así ocurre en un caso en el que la empresa asumió el compromiso de ceder a las respectivas secciones sindicales locales adecuados equipados en unos términos de efectiva mejora con respecto al régimen del derecho regulado en aquel precepto de la LOLS. A pesar de que el acuerdo se formaliza por tres veces (primero la general; luego, nueve años más tarde, en acto de conciliación en relación a una sección sindical concreta y, la última, al año siguiente en un acuerdo específico con dicha sección) la STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2006²⁰⁸ reconoce que el compromiso solo ha sido observado parcialmente por la empresa, en lo que afecta la exigencia de la dotación del local cedido para ejercitar la actividad sindical. De la fundamentación jurídica de dicha resolución se desprende que el

actor, o del sindicato que representa, y la decisión de la empresa, ni se cuestionan actos impositivos del derecho antes de su eliminación. Tampoco están a debate supuestas diferencias de trato o discriminaciones sindicales injustificadas en su concesión, con lo que la eliminación del crédito horario por parte del actual empresario, conforme a lo expuesto en el fundamento anterior, no vulneró el art. 28.1 CE”.

²⁰⁷ Rec. 2966/1996, f. j. 5

²⁰⁸ Rec. 1165/2006

incumplimiento es únicamente atribuible a la obligación del equipamiento del local, cuestión que a juicio del Tribunal no forma parte del núcleo esencial del derecho de libertad sindical, por lo que la empresa no ha quebrantado su deber de facilitar un local adecuado, quedando garantizado el derecho de la sección sindical reconocido por el art. 8 LOLS. No estima la Sala, por tanto, que la falta de la apropiada cumplimentación de los acuerdos suscritos constituya una conducta antisindical de la empresa y dictamina que la exigencia de los mismos no procede por la vía del procedimiento especial de libertad sindical. Hay que decir que ello no obstaría para que, ante esta situación, puedan recabarse los compromisos asumidos por la empresa por otra vía procedimental, por lo que el representante de la sección sindical debería acudir a la jurisdicción social de nuevo para plantear su demanda fundada ya no en la vulneración del derecho fundamental sino en el cumplimiento de las obligaciones suscritas por las partes reflejadas en los tres acuerdos comentados²⁰⁹.

Siguiendo también con este tipo de compromisos empresariales, el Tribunal Supremo se pronunció en la controversia surgida a raíz de un pacto de empresa en cuyo apartado referido a la acción sindical se establecía que los Comités de empresa dispondrían de un local lo suficientemente espacioso para celebrar sus reuniones, y en el que se detallaban los términos en los que tal local estaría equipado. Se presentaron demandas de conflicto colectivo por los sindicatos -que fueron acumuladas- en las que se interesaba que se declarase el derecho de las secciones sindicales a la utilización de un local adecuado, con la dotación suficiente y necesaria en cuanto a mobiliario y material de oficina para su normal funcionamiento, así como los medios técnicos propios y adecuados a tal fin. La STS de 17 de junio de 2010²¹⁰ tuvo ocasión de tratar varias cuestiones trascendentes. El punto de partida para el análisis del recurso, apunta el

²⁰⁹ En este sentido: Moreno Cáliz, S.: “Derecho al uso de local ‘adecuado’ por sección sindical”, en *Aranzadi Social*, núm. 7, 2007.

²¹⁰ Rec. 68/2009, que confirmó la SAN de 25 de marzo de 2009 (autos 189/08), cuyo fallo desestimatorio de la pretensión de los sindicatos se argumentó, entre otros fundamentos, en la literalidad del pacto de empresa sobre el local de los Comités de Empresa.

TS, ha de ser por necesidad la naturaleza que corresponde al derecho cuyo ejercicio se pretende materializar, que no es otra que la adicional pues, con apoyo en la doctrina constitucional –concretamente la STC 281/2005²¹¹– concluye que estas ventajas y prerrogativas dirigidas a promocionar la actividad sindical en los lugares de trabajo no integran el contenido esencial de la libertad sindical, de manera que queda rechazada la pretendida vulneración del derecho de libertad sindical.

A partir de ahí, el TS pasa a examinar, individualmente considerada, la posible infracción del aludido pacto de empresa. Sobre este asunto, la sentencia sostiene que la denuncia no puede prosperar porque, tanto para el recurso de casación ordinario como para el de unificación de doctrina, la Sala mantiene con absoluta unanimidad que, como se trata de un recurso extraordinario, como tal tiene que estar fundado en un motivo por infracción de Ley, por lo que necesariamente tiene que invocar como causa de impugnación la infracción de una norma del ordenamiento jurídico (sea un precepto constitucional, una disposición legal o reglamentaria o un convenio colectivo estatutario) o una doctrina jurisprudencial. Así, con cita expresa de la pertinente jurisprudencia, apunta “que ninguna efectividad puede otorgarse a la alegación relativa a las cláusulas de pactos o acuerdos entre partes”, como tampoco a un Acuerdo Marco, o a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores²¹², o un acuerdo empresa-sindicatos²¹³, o un pacto que no tiene naturaleza de convenio colectivo, o una resolución administrativa o las normas internas de los Sindicatos.

El TS, una vez excluida la vulneración del art. 8.2 LOLS, termina con la aclaración de que lo que en la realidad subyace en la reclamación es la pretensión de modificar por vía judicial el contenido del acuerdo con la

²¹¹ En particular es destacable que “...las organizaciones sindicales tienen derecho a que el empresario asuma las obligaciones y cargas que las normas legales o pactadas o sus previos actos le impongan para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa (contenido adicional) aunque, conforme a lo dicho, al mismo tiempo, no pueden demandar actos positivos de esa naturaleza promocional si no existe una fuente generadora de tal obligación” [FJ 3].

²¹² STS 5 de abril de 2006, rec. 73/05.

²¹³ STS 10 de abril de 2006, rec. 198/04.

empresa, que a los sindicatos reclamantes se les hace “escaso” desde el punto de vista tecnológico. El propio Tribunal admite que probablemente lo sea, pero puntualiza que “hay que negociar sus términos”. Continúa avisando que “con ello saldríamos del marco que corresponde al conflicto colectivo para entrar de lleno en el conflicto de intereses; y por lo mismo en la incompetencia de jurisdicción. Porque el conflicto colectivo presupone una controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por decisión o práctica de empresa, en tanto que el conflicto de intereses tiene como finalidad la modificación, bien a través de la supresión, la adición, la reducción o la sustitución por otro del orden jurídico preestablecido, es decir, cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo [ejercicio de la actividad sindical, en el caso] y, como es lógico, estas controversias no pueden encontrar solución en Derecho, ni el Juez puede suplantar la actividad negociadora de las partes, único procedimiento para pacificar la situación”²¹⁴.

Se acaba de ver que los acuerdos de mejora del régimen legal del derecho al local celebrados con la empresa no forman parte del ordenamiento jurídico, a diferencia de lo que se haya negociado en los convenios colectivos. Llegados a este punto, cabe preguntarse qué ocurre con aquellas mejoras plasmadas en los **convenios colectivos extraestatutarios**. Con carácter general y en el plano estrictamente procesal, la jurisprudencia considera que precisamente por la naturaleza mera o esencialmente contractual, tales pactos colectivos extraestatutarios, tal vez con la salvedad de que hubieran sido publicados en periódico oficial, no constituyen instrumento jurídico suficiente para fundar el motivo de casación pues, en definitiva, no son normas del ordenamiento jurídico en el sentido del art. 207.e) LRJS²¹⁵.

²¹⁴ F. j. 4.2. Como fundamento, cita una prolija relación de jurisprudencia.

²¹⁵ STS 14 de enero de 2008, rec. 91/2006, f. j. 4.

Este tema ha sido tratado en múltiples ocasiones por el Tribunal Supremo, en cuya STS de 21 de octubre de 2010 (rec. 198/2009) se solventó la reclamación por parte de una sección sindical acerca de la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 14 y 28.1 CE, en relación con los artículos 8 y siguientes de la LOLS, así como los pertinentes del convenio colectivo sectorial de afectación en la empresa, ya que esta le había privado del uso de un local adecuado. El Tribunal Supremo, por cuestiones fácticas, rechaza tal motivo aunque añade que “conviene señalar, que de resultar cierto que, a día de hoy, la Sección Sindical recurrente no dispone de local y medios adecuados para realizar la actividad sindical, puede ejercitar las acciones oportunas ante los organismos administrativos y judiciales competentes” (f. j. 6). Pero el contenido doctrinal ahora más importante de la resolución judicial es el referido a la exclusión de esa sección sindical de la negociación de pactos en el ámbito de la empresa, en la que dicho sindicato cuenta con un determinado grado de representatividad. En este caso, el TS da una respuesta negativa a la cuestión de si vulnera o no la libertad sindical el haber dejado al sindicato fuera de la negociación de un pacto o acuerdo extraestatutario, ajustándose al razonamiento sobre la libertad de quienes pactan un acuerdo sin eficacia general, sino limitada a sus propios representados, para actuar por sí mismos y sin necesidad de dar entrada en la negociación a otras personas jurídicas aunque ostenten representatividad respecto de una de las partes negociadoras²¹⁶.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha declarado que no toda limitación a la capacidad de actuación de un sindicato determina

²¹⁶ A diferencia de la sentencia de instancia de la Audiencia Nacional que se basaba en que el sindicato excluido ni siquiera tendría derecho a formar parte de una mesa negociadora de convenios colectivos de eficacia general, ya que, atendidos los porcentajes de representatividad establecidos en los hechos probados, la distribución de los miembros del «banco social», que eran nueve en una mesa negociadora a nivel empresa y formada por los sindicatos que habían alcanzado presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores, se llegaría a que la sección sindical recurrente se quedaría fuera por tener el menor porcentaje. Por lo tanto, de ello resulta que si así sucede para un convenio con eficacia general, para los pactos extraestatutarios aquí litigados el sindicato actor no tenía derecho sobre el resto de los negociadores a que le concedieran presencia. El TS, sin embargo, se fundamenta en una doctrina distinta, que toma de la STS de 16 de diciembre de 2009, rec. 4246/2008.

necesariamente una vulneración de la libertad sindical, sino que la lesión sólo se producirá cuando la reducción incida realmente en el derecho a la actividad sindical y tenga lugar de modo arbitrario, antijurídico y carente de justificación (STC 107/2000). Trasladado esto al cauce, regulación y efectos de los pactos extraestatutarios, resulta que tales acuerdos, amparados por el art. 37 CE, carecen de eficacia personal *erga omnes* y poseen una obligatoriedad personal limitada, relativa o reducida, en el sentido en que circunscriben su fuerza vinculante a los trabajadores y empresarios representados por las partes signatarias. Se rigen, por tanto, por la regla general del Derecho común de la contratación, a tenor de la cual los contratos producen efectos sólo entre las partes que los otorgan (art. 1257 del Código Civil). La lógica contractual comporta aquí que el acuerdo resulte tan sólo vinculante respecto de aquellos sujetos que han conferido un poder de representación para fijar colectiva y concretamente las condiciones laborales, y la singularidad más relevante de este modelo de negociación de eficacia limitada se cifra en la absoluta libertad de que goza la empresa a la hora de proceder a la selección de su interlocutor (STC 121/2001). Por su parte, el Tribunal Supremo sostiene que, al carecer de una regulación legal propia y regirse directamente por el art. 37.1 de la CE y por las normas dedicadas al contrato en el Código Civil, la firma de un pacto extraestatutario suscrito ante el fracaso de la negociación estatutaria no supone en principio vulneración de la libertad sindical, y que la negociación extraestatutaria es más flexible e informal y no requiere la intervención de todos los sindicatos interesados, precisamente porque lo acordado en la misma sólo vincula a quienes han firmado los pactos o se adhieren a ellos. En fin, con este tipo de negociación se hace más fácil llegar a acuerdos, al no estar los firmantes vinculados por las reivindicaciones que puedan tener otros sindicatos²¹⁷

Cuando se trata del reconocimiento a los sindicatos firmantes de este tipo de pactos de unos derechos sindicales adicionales hay dos premisas que han sido postuladas judicialmente. La primera es que no constituye

²¹⁷ STS de 28 de mayo de 2009, rec. 71/2008.

indicio de trato peyorativo para las secciones sindicales que se vean excluidas de su aplicación, “ya que los convenios extraestatutarios pueden mejorar los derechos sindicales de sus negociadores siempre que se garanticen los derechos legales de los sindicatos no firmantes”. La segunda es que “no cabe reclamar la nulidad de acuerdos convenidos extraestatutariamente aunque se alegue la vulneración del derecho a la libertad sindical, más que por el procedimiento de impugnación de convenio colectivo”²¹⁸.

Así se ha pronunciado la Audiencia Nacional en una prolija sentencia en la que un sindicato que cuenta con casi dos tercios de los representantes unitarios de toda la empresa (60 de 96) se retira del proceso de negociación del convenio colectivo, sin suscribir el preacuerdo al que llega la empresa con otras dos secciones sindicales. Finalizada la negociación con el denominado IV Convenio de la empresa, cubierto de un vivo halo de naturaleza extraestatutaria, el sindicato afectado por la exclusión entiende que la empresa está sobreprimando a los sindicatos firmantes del convenio, en detrimento suyo, al reconocerles unos derechos sindicales adicionales, lo que constituiría un indicio de vulneración de la libertad sindical, además de su derecho a la igualdad y a la no discriminación. La SAN de 17 de mayo de 2012 (rec. 70/2012) deniega esta pretensión con el sustento en una amplia reproducción de doctrina constitucional y jurisprudencial. Entre ella, conviene destacar la que defiende que el derecho de un sindicato a la negociación colectiva estatutaria no excluye toda posibilidad de negociación a los demás sindicatos, aunque sí implica la necesidad de que el ejercicio de esa facultad de negociación entre sindicatos y asociaciones empresariales no suponga una práctica antisindical de las vedadas en el art. 13 LOLS, o imposibilite jurídicamente la negociación colectiva de eficacia general (STC 108/1989). En adición, hay que decir que la existencia de un pacto colectivo extraestatutario, cuando la eficacia que se pretende para el mismo es la limitada que le corresponde, no perjudica la libertad sindical del sindicato

²¹⁸ STS de 8 de abril de 2014, rec. 19/2013, cuando sintetiza el pronunciamiento confirmado en casación de la SAN de instancia (f. j. 2.dos.3 y f. j. 2.dos.1, respectivamente).

no interviniente en dicho pacto, pues no merma sus posibilidades de negociación, en tanto que no obstaculiza un ulterior convenio colectivo de eficacia *erga omnes*, ni le impide propiciar la negociación de otro pacto colectivo, también extraestatutario, con afectación limitada a sus afiliados (STS de 12 de diciembre de 2006 , rec. 21/2006).

Ante este argumentario, la citada sentencia de la Audiencia Nacional estima que, probado cumplidamente que el sindicato participó activamente en la negociación del preacuerdo aunque se negó a rubricarlo finalmente en el pleno de la Comisión negociadora, su suscripción por parte de la empresa y las otras dos secciones sindicales no constituye, a juicio de la Sala, indicio de vulneración del derecho a la libertad sindical del sindicato afectado, quien decidió legítimamente no suscribirlo en función de su estrategia sindical, ya que nada le impide promover nueva negociación colectiva estatutaria –para la que goza de las legitimidades exigidas por el ET, que le permite también negociar su revisión, desplegando, en su caso, las medidas de presión reconocidas en el art. 28 CE- así como promover, de estimarlo oportuno, otra negociación extraestatutaria²¹⁹.

5. La doctrina constitucional de la segmentación entre el contenido esencial y el adicional del derecho fundamental de la libertad sindical ha sido alabada como distinción de gran acierto²²⁰, a la vez que criticada desde la literatura científica. Como muestra de los reparos apreciados, pueden traerse a colación tres peculiares visiones. La primera postura, de Ojeda Avilés, señala que aquí el Tribunal Constitucional sigue un criterio distinto al seguido por el mismo órgano respecto al derecho de huelga, donde distingue exquisitamente entre contenido nuclear o esencial y contenidos periféricos. Así, afirma que aquella doctrina encuentra algunas cortapisas, a

²¹⁹ F. j. 5, donde se instruye que “el preacuerdo controvertido tenía originariamente la finalidad de sustituir estatutariamente a los convenios colectivos precedentes, siendo esta la causa de que la redacción de algunas de sus cláusulas sea propia de un convenio estatutario, lo que deberá pulirse y ajustarse adecuadamente en el procedimiento de impugnación de convenio”, con lo que la Sala viene a reiterar la idea de la inadecuación del proceso de tutela de la libertad sindical para este tipo de pretensiones.

²²⁰ Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N.: *Manual...*, cit., pág. 47.

pesar de las cuales se mantiene con fuerza por su utilidad a la hora de gestionar esos contenidos adicionales dispersos que, gracias a ella, pueden ser suprimidos pero, no obstante, hallan la protección de los derechos fundamentales. Destaca la resistencia del TC a perfeccionar su doctrina, que ocasiona que las insuficiencias y recovecos que presenta han sido mal resueltos con una agregación de precisiones en una larga serie de sentencias que, al final, no han conseguido demasiado. En opinión del autor, el Tribunal debió haber reforzado más, en definitiva, el contenido esencial y dar a los demás contenidos el tratamiento ordinario de la fuente en que se incardinaban; y debería haber proclamado como contenido esencial de esta libertad tanto las facultades de organización como la capacidad de obrar general reconocida a cualquier persona jurídica por el mero hecho de constituirse lícitamente, pues –como estableció la STC 11/1981- el contenido esencial de un derecho se integra por aquellas facultades sin las cuales el derecho pierde su peculiaridad, y esas facultades no se reducen únicamente a organizar huelgas y negociar convenios, que son solo las más importantes²²¹

La “singular” doctrina del contenido adicional ha sido analizada por Suárez Fernández²²² de manera que active el sentido de desconcierto en el lector. Refiriéndose a la STC 9/1988, señala que “tan confusa literatura impide esclarecer por qué esas *facultades o derechos adicionales* de que se habla, que no son derechos constitucionales y que no emanan necesariamente de la libertad sindical, pueden ser remitidos por una Constitución que no los cita a la normativa legal o reglamentaria para su regulación. Pero el Tribunal Constitucional, aun aceptando la *imposibilidad de alegar que los actos singulares de aplicación o inaplicación de una norma legal o reglamentaria que atribuya facultades o derechos adicionales a los sindicatos afectan al contenido esencial de la libertad sindical*, concluye lo

²²¹ Ojeda Avilés, A.: *Comependio...*, 2014, cit., pág. 47.

²²² Atribuye el calificativo aquí entrecomillado en Suárez González, F.: “Los sindicatos en la Constitución Española de 1978”, en De La Villa Gil, L. E. y García-Perrote Escartín, I.: *Los Sindicatos. Homenaje al Profesor Don Jaime Moltalvo Correa con motivo de su jubilación*. Lex Nova-Thomson. Valladolid, 2014, pág. 116.

contrario sin más argumentación que esta: ‘al integrarse tales facultades en el núcleo de la libertad sindical, dichos actos contrarios a las mismas sí pueden calificarse de vulneradores del derecho fundamental, integrado no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades básicas que las normas crean y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho’²²³. Partiendo de la opinión expresada por Magistrados del propio Tribunal Constitucional acerca de alarma ante la posible trivialización de los derechos fundamentales²²⁴ o ante la artificiosa y demasiado frágil distinción entre el contenido esencial y el contenido adicional de la libertad sindical²²⁵, al autor le parece que dicho Tribunal utiliza esa construcción de manera que en algunas ocasiones está sustituyendo al propio legislador y en multitud de supuestos conociendo de asuntos que no tendrían por qué rebasar el ámbito de la jurisdicción ordinaria. Dice que “sólo una resuelta voluntad de reforzar el poder de los sindicatos hasta delinear una verdadera *organización sindical*, con multitud de atribuciones y privilegios para sus miembros, ha podido conducir al paradójico resultado de que actos contrarios a derechos que se llaman adicionales vulneren el contenido que se considera esencial de una determinada libertad(...). Lo extraconstitucional no debiera incluirse en lo constitucional, ni siquiera con tan buenas intenciones como las que

²²³ Suárez González, F.: “El contenido adicional...”, cit., pág. 562. El indescifrable párrafo de la STC 9/1988 al que hace referencia tiene esta redacción: “Dichas facultades o derechos adicionales pueden quedar remitidos por la Constitución, a efectos de su regulación, a la normativa legal, o, en su caso, reglamentaria que la crea, no teniendo, per se, carácter de derechos fundamentales o constitucionales con sujeto determinado. Incluso su atribución a los sindicatos no permitiría afirmar que tales Sindicatos pueden ampararse en el contenido esencial de su libertad sindical para exigir el efectivo ejercicio de la facultad o derecho mencionado, pues ésta no emana necesariamente de la libertad sindical, sino que es creación de la Ley en sentido amplio y a ella sola debe ser remitida” (f. j. 2).

²²⁴ Emitida en el voto particular de los Magistrados Cruz Villalón y García Manzano en la STC 191/1998.

²²⁵ Voto particular de Jiménez de Parga en la STC 95/1996, f. j. 5, en el que manifiesta “yo no creo que la libertad sindical, en cuanto derecho fundamental protegido en el art. 28.1 C.E., sea susceptible de semejante división entre un “núcleo esencial” y unos “complementos añadidos”.

inspiran a los Magistrados del Tribunal que ampara nuestros derechos fundamentales y nuestras libertades públicas”²²⁶.

Por último, Elorza Guerrero estima que la concepción de la libertad sindical como un derecho dotado de un contenido esencial y un contenido adicional no deja de constituir un anacronismo, recordando que tuvo su origen en la existencia de una serie de pronunciamientos del Tribunal Central de Trabajo que incidieron, en la década de los años ochenta del siglo pasado, de forma negativa sobre el disfrute y ejercicio de este derecho fundamental, situación ante la que reaccionó el Tribunal Constitucional generando esta suerte de jurisprudencia creativa. Sin embargo, la libertad sindical es hoy en día un derecho fundamental plenamente asentado en la sociedad, sin registrar problemas aplicativos muy distintos de los que afectan a otros derechos constitucionales de su misma categoría. Por ello, entiende el autor, ha llegado el momento de plantearse poner punto final a esta convención jurisprudencial que ha terminado por constituir una fuente de conflictos entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional –como se verá en el apartado siguiente-, de forma que lo correcto sería centrar los esfuerzos en determinar qué aspectos el derecho de libertad sindical integran su contenido esencial y cuáles no –para desahogo de los constitucionalistas que siempre han observado con pavor esta diferenciación entre contenido esencial y adicional-. En especial porque el propio Tribunal Supremo reconoce que en la actualidad el establecimiento de algunas distinciones no pueden considerarse altamente significativas al no afectar a la tutela sustantiva dispensada, pues todos los pronunciamientos que contempla el art. 182 LRJS –anulación del acto lesivo, cese inmediato de la conducta impugnada, reposición de la situación al momento anterior y la indemnización de los perjuicios- pueden observarse también por los cauces procesales alternativos, incluso en el proceso de conflicto colectivo, cuando este puede excepcionalmente incluir acciones de condena. De forma que las diferencias apreciables en el proceso de tutela del art. 177 y ss. LRJS –referidas al carácter urgente de las actuaciones, a la preferencia de

²²⁶ Suárez González, F.: “El contenido adicional...”, cit., pág. 585.

tramitación y a la presencia del Ministerio Fiscal- se justifican precisamente por la eficacia y protección prioritaria que el art. 53.2 CE demanda en relación con la protección constitucional de todo derecho fundamental. En definitiva, el autor cree oportuno sopesar seriamente la necesidad de pasar página en relación con esta doctrina oscilante sobre el carácter del contenido del derecho de libertad sindical, “de forma que se concrete cuál es el contenido esencial del derecho de libertad sindical y sobre el mismo se concreten los efectos del artículo 53 CE”²²⁷.

b) Efectos y consecuencias.

En una breve recapitulación puede concluirse que los sindicatos tienen libertad para organizarse a través de los instrumentos de actuación que consideren más adecuados, para lo que el “contenido adicional del derecho fundamental, ya sea de fuente legal o convencional, ya tenga origen en una atribución unilateral del empresario, puede añadir prerrogativas y poderes sindicales distintos a los comprendidos en el contenido esencial del art. 28.1 CE, pero puede también quedar referido a los derechos y facultades que integran ese núcleo mínimo e indisponible del derecho fundamental, articulando, más que nuevos derechos sindicales, ventajas y posibilidades complementarias, esto es, precondiciones para un ejercicio efectivo e instrumentos de acción positiva para el favorecimiento y la mayor intensidad de los derechos que integran el contenido esencial de atribución constitucional directa” (STC 281/2005, f. j. 3). En consecuencia, el derecho de libertad sindical comprende un núcleo mínimo o contenido fijo, constituido por el contenido esencial, y un núcleo ampliado de contenido variable o provisional –constituido por la ampliación legal o contenido adicional del derecho a través de los diferentes instrumentos de creación de obligaciones jurídicas que al respecto se han apuntado más arriba-. La

²²⁷ Elorza Guerrero, F.: “La representación sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, en Rodríguez-Sañudo, F. y Carrizosa Prieto, E.: *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Tecnos. Madrid, 2011, págs. 106-108. Extrae la referencia de jurisprudencia de la STS de 14 de julio de 2006, rec. 5111/2004, que se va a comentar en profundidad en el epígrafe sobre el “contenido histórico” de la libertad sindical.

distinción es relevante en dos aspectos. El primero, porque el contenido esencial constituye un límite infranqueable para la legislación de desarrollo constitucional, cuyo traspaso motivaría un recurso de inconstitucionalidad o una cuestión de inconstitucionalidad. El segundo, porque de esta construcción se deriva un problema trascendental en relación al propio alcance del contenido adicional de la libertad sindical desde la perspectiva de las funciones atribuidas al Tribunal Constitucional por la propia CE, con una correlativa cierta dosis de inseguridad jurídica²²⁸. Interesa detenerse en cada uno de ellos.

b.1) La modificación por el legislador y el poder reglamentario.

1. En cuanto al primer matiz, al revés de lo que ocurre con el contenido esencial, en el contenido adicional el legislador tiene esa potestad de modificación o supresión. El Tribunal Constitucional ha declarado que sólo el aspecto estrictamente organizativo de la representación sindical en la empresa aparece como atinente al contenido esencial de la libertad sindical, de ahí que la L.O.L.S. no prohíbe su ejercicio a ningún sindicato ni a ninguna sección sindical, "ni seguramente podría prohibirlo"²²⁹. De este modo, como contenido esencial de su libertad, todos los sindicatos tienen reconocido el derecho a tener secciones sindicales en la empresa, y algunos de los cuales –como se detallará en apartados inferiores– gozan del derecho reconocido por el art. 8.2.c) LOLS a la utilización de un local en los centros de trabajo o empresas con más de 250 trabajadores. Pero debe quedar claro que, en contra de lo que ocurre con el contenido esencial, “la imposición de cargas a la empresa derivada de la actuación sindical implica la promoción de la actividad del sindicato en la empresa o en el centro de trabajo. Aparece así como un instrumento adicional que el Legislador puede lícitamente

²²⁸ En este sentido, Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J. A.: “La libertad sindical...”, cit., pág. 271.

²²⁹ STC 173/1992, f. j. 4, citando la STC 61/1989 y la STC 84/1989.

establecer, ordenar y delimitar sin incurrir en inconstitucionalidad puesto que no está incluido en el contenido esencial de la libertad sindical” (STC 173/1992, f. j. 4). Esto equivaldría a plantearse, como supuesto en un hipotético cambio de tendencia política, qué ocurriría si alguna vez el legislador ordinario decidiera revisar o eliminar el derecho al uso del local sindical. Nadie podría alegar ante el Tribunal Constitucional que la ley que así lo hiciera vulnerase la libertad sindical y, sin embargo, ese derecho, mientras está reconocido, está integrado en el contenido constitucional de la libertad sindical. “Lo que equivale a decir, en palabras llanas, que la ley ordinaria puede ampliar o restringir el contenido constitucional de la libertad sindical que, por lo mismo, es menos constitucional de lo que su nombre sugiere”²³⁰.

2. Se ha descrito anteriormente que la regulación de la libertad sindical está reservada a ley orgánica, aunque no toda la materia relacionada con dicho contenido va a estar afectada por esta limitación, ya que solo están bajo esta reserva las manifestaciones que incidan sobre el desarrollo del derecho fundamental²³¹. Cabe bosquejar la cuestión de si el legislador ordinario está constitucionalmente legitimado a realizar remisiones al ámbito de la potestad reglamentaria para la ordenación de aspectos relacionados con materias sujetas a reserva de ley orgánica. En la literatura científica se defiende que sí podría realizarse, teniendo en cuenta que la corrección constitucional exige que la delegación se practique en unos términos que no contradigan materialmente la finalidad de la reserva de la cual se derivan ciertas imposiciones en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la vía reglamentaria. Las mismas pueden resumirse en el criterio de que no sean de tal entidad que restrinjan efectivamente el ejercicio de esta potestad a un complemento de la

²³⁰ Suárez González, F.: “El contenido adicional...”, cit., pág. 568 y 585, donde exhibe el ejemplo aplicado al crédito horario.

²³¹ STC 57/1989, f. j. 2.

regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la CE o por la ley²³².

La duda sigue estando, pues, en si a través de un reglamento se pueden aprobar disposiciones que afecten el contenido adicional de la libertad sindical. Para ahorrar circunloquios, valga decir que el Tribunal Constitucional admite dicha posibilidad, pudiéndose comprobar en su enunciado, a menudo empleado, acerca de que la violación del derecho fundamental “se dará cuando tales impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de los derechos o intereses constitucionalmente previstos, que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración”. Esta formulación ha sido reproducida en buen número de sentencias, si bien fue añadida por primera vez por la STC 9/1988²³³, que no se caracteriza precisamente por una redacción de estilo sencillo²³⁴, y que viene a significar que aquellas normas reglamentarias pueden crear, alterar o suprimir derechos o facultades básicas que no afectan al contenido esencial del derecho, pero que sí que, en caso de que se produzcan actos contrarios a las mismas, se pueden calificar de vulneración del derecho fundamental.

3. Los órganos legislativos no son los únicos investidos del poder de emanar normas que vinculen a la generalidad de los ciudadanos, teniendo los Gobiernos y las Administraciones Públicas una potestad normativa cuyos productos, si bien situados en un plano inferior a las leyes, contienen

²³² Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J. A.: “La libertad sindical...”, cit., pág. 249, que cita en esta dirección, con base en la STC 101/1991, f. j. 3, que el concepto de establecimiento militar no puede establecerse de forma ilimitada por un reglamento, pues su función se ha de ceñir a un complemento de tipo técnico habida cuenta de que ya se encuentra delimitado, en cierta manera, en otras normas.

²³³ Tal como lo narra la STC 51/1988, f. j. 5. Aparece igualmente en, entre otras, las STC 30/1992 (f. j. 5), STC 164/1993 (f. j. 3), STC 145/1999 (f. j. 3), STC 103/2001 (f. j. 11), así como la STC 60/2005 (f. j. 3), con alusión a las STC 272/1993 (f. j. 2) y STC 13/1997 (f. j. 3).

²³⁴ Puede recordarse la alusión a la confusa literatura de esta sentencia de Suárez González, F.: “El contenido adicional...”, recién citada.

las normas de mayor incidencia y relevancia práctica²³⁵. La potestad reglamentaria, que es la capacidad de la Administración para dictar normas que no tienen rango de ley, ha sido justificada desde múltiples perspectivas por el Tribunal Supremo, entre las que figura “que la ley, por sí misma, es insuficiente para regular la convivencia de la sociedad y la gestión de los intereses de la comunidad. Esta es la razón por la que la ley llama al reglamento que una vez dictado conforme a Derecho pasa a formar parte del ordenamiento jurídico, complementando a la ley, como es doctrina jurisprudencial consolidada”²³⁶. El reglamento tiene de común con la ley el ser una norma escrita, pero difiere en todo lo demás, pues es una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la ley. Como obra de la Administración, es una norma que necesita de justificación, caso por caso, que está condicionada, que cuenta con posibilidades limitadas y tasadas, y es libremente justiciable por el juez²³⁷

Dado que la libertad sindical se encuentra en el núcleo superprotegido de la Constitución y ha de ser regulada por ley orgánica, la Administración se inhibe de dictar reglamentos en la materia²³⁸, ya que las normas sobre derechos fundamentales no necesitan, y casi se puede decir que no aceptan, desarrollos reglamentarios, nada más que episódicos o simplemente periféricos. Siguiendo esta argumentación, en la doctrina se instruye que este es el caso de los “genuinos” derechos de libertad sindical, por lo que la LOLS no ha sido objeto de ningún reglamento de desarrollo salvo temas burocráticos. Sin embargo, la expansión de los derechos sindicales en el contenido adicional ha hecho que algunos aspectos relativos, especialmente, a la actividad sindical sean contemplados de modo

²³⁵ Álvarez Carreño, S.: “El alcance de la potestad reglamentaria en materia laboral: atribución de poderes de información y consulta a los representantes de los trabajadores (comentario a la STS, Sala 3ª) de 9 de diciembre de 1998”, en *Aranzadi Social*, Vol. I, Parte Presentación, págs. 2650-2655.

²³⁶ STS (C-A) de 24 de febrero de 1998, rec. 791/1994, f. j. 5.

²³⁷ García de Enterría, E. y Fernández, T-R: *Curso de Derecho Administrativo I*. 15ª ed. Civitas. Madrid, 2011, pág. 190.

²³⁸ Ojeda Avilés, A.: *Compendio...*2014, cit., pág. 25.

reflejo en otras normas laborales y sí han sido objeto de desarrollo reglamentario. Con ello se puede hablar “de un desarrollo periférico de las normas sobre derechos sindicales, de carácter sustantivo en muchos casos, y en otros puramente organizativo, pero en cualquier caso necesario para garantizar la efectividad de los mismos”²³⁹.

Efectivamente, en la doctrina administrativista se explica que el art. 53.1 CE incluye, entre las materias reservadas a la ley, los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, que comprende el conjunto de las relaciones que afectan a la libertad de los ciudadanos -abarcando, por tanto, la sindical del art. 28.1 CE-, aunque ello no significa que todos los aspectos relativos a estas materias están reservados a la ley. La reserva no se ciñe a la regulación del contenido esencial o núcleo mínimo de tales derechos²⁴⁰. El art. 128.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas²⁴¹, declara que las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior. Por otro lado, especifica que los reglamentos no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (art. 128.3).

Efectivamente, que los reglamentos sean normas de segunda clase, de rango inferior a la ley, es un principio que asegura la preeminencia del Parlamento sobre el Poder Ejecutivo en la producción normativa. Este

²³⁹ Se está siguiendo a Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N.: *Manual...*, cit. pág. 49, donde se destacan los reglamentos aprobados en la materia.

²⁴⁰ Sánchez Morón, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*. 10ª Ed. Tecnos. Madrid, 2014, pág. 202.

²⁴¹ BOE del 2 de octubre. La entrada en vigor de esta Ley es al año de su publicación, lo que representa que será de aplicación a partir del día 2 de octubre de 2016. Con esta norma queda derogada la Ley 30/1992, pero teniendo en cuenta que estará vigente durante la *vacatio legis* de la Ley 39/2015.

diverso orden de posición de la ley y el reglamento se expresa en el principio de reserva de ley (art. 97 CE y art. 62.2 Ley 30/1992), que ofrece dos manifestaciones: a) la reserva material, que alcanza el conjunto de materias para las que la Constitución exige su regulación por norma con rango de ley; y b) la reserva formal, que opera al margen de las previsiones constitucionales y significa que cuando una materia –con mínima o intrascendente que sea- es objeto de regulación por una ley, ya no puede ser regulada por un reglamento²⁴². Ahora bien, el principio de reserva de ley tiene en el sistema constitucional un carácter relativo y no absoluto, de manera que es posible cierta intervención del reglamento en la regulación de materias reservadas a la ley pues, como ha evocado el Tribunal Constitucional²⁴³, la reserva de Ley no excluye la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley²⁴⁴, pues esto último supondría degradar la garantía esencial que ese principio de reserva entraña a favor del legislador, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes²⁴⁵.

Visto lo anterior, se colige que la potestad reglamentaria no tiene un carácter uniforme, sino que su alcance, contenido e importancia variará en función de diversos criterios, entre los que destaca el relativo a su posición con respecto de las leyes. En este sentido, de la distinta tipología de reglamentos que se pueden clasificar, deben resaltarse dos clases. La primera son los **reglamentos ejecutivos**, cuya noción es sencilla puesto que sería todo aquel que detalla, desarrolla o complementa los preceptos legales o bien prepara la ejecución propiamente dicha, disponiendo los

²⁴² Parada, R.: *Derecho Administrativo I. Parte general*. 18ª Ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, pág. 70.

²⁴³ Por todas, Auto TC 70/2006, f. j. 2.

²⁴⁴ STC 83/1984, f. j. 4.

²⁴⁵ STC 16/2004, f. j. 5.

instrumentos técnicos necesarios. Por tanto, su función no es simplemente ejecutiva sino también complementaria de la ley que solicita su colaboración, sin que quepa suplantarla ni contradecirla; es decir, no les corresponde regular aquellas materias esenciales cuya regulación corresponde a las leyes ni pueden vulnerar el principio de jerarquía so pena de contravenir lo dispuesto en el art. 9.3 CE y el art. 62.2 Ley 30/1992²⁴⁶. Pero aunque la jurisprudencia sostiene regularmente que el reglamento ejecutivo constituye el complemento indispensable de la ley, no puede dejar de reconocer que, ante la realidad, este tipo de reglamentos no solo pueden aclarar o explicitar el significado de preceptos legales, detallar sus mandatos o establecer reglas para que la ley se aplique, sino que también pueden completar lo dispuesto en la propia ley con otros preceptos sobre la materia que regula²⁴⁷. Es así que el Tribunal Supremo avala que el reglamento “puede ir más allá de ser puro ejecutor de la Ley, a condición de que el comportamiento de la Administración, en el ejercicio de la potestad reglamentaria sea acorde con la Constitución y con el resto del Ordenamiento”²⁴⁸. Eso sí, advierte también que

“El reglamento ejecutivo no puede, sin duda, instaurar "ex novo" o agravar cargas y obligaciones no previstas en la ley que desarrolla, debiendo limitarse a establecer, sin ampliar el ámbito de la ley, aquellas normas indispensables que, bien por motivos técnicos, bien para optimizar el cumplimiento de aquella, sean precisas para asegurar la efectividad de esta. En ningún caso pueden limitar derechos, facultades o posibilidades contenidas en la Ley misma, pero su naturaleza de complemento indispensable para la aplicación de la ley habilita para que incluyan además de normas de organización y

²⁴⁶ Álvarez Carreño, S. M.: “El alcance...”, cit., pág. 2652.

²⁴⁷ Sánchez Morón, M.: *Derecho Administrativo...*, cit., pág. 194.

²⁴⁸ STS (C-A) de 10 de julio de 2001, rec 94/1998, f. j. 4. Por su parte, la STS C-A, de 15 de julio de 2010, rec. 23/2008 f. j. 3 recoge que “en la aplicación de la doctrina expuesta debe admitirse que las disposiciones reglamentarias no solo pueden sino que deben incidir en todo aquello que resulte indispensable para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la ley que desarrollan”.

procedimiento, aquellas otras que complementen disposiciones vagas o imprecisas o enunciadas en la ley solo a nivel de principios” (STS, C-A, de 15 de julio de 2010, rec. 23/2008 f. j. 3).

El otro tipo lo constituyen los **reglamentos independientes**, que son los dictados por el Gobierno o la Administración para regular materias no abordadas por las leyes sin que medie autorización, remisión o apoderamiento legal alguno. Esta clase de reglamentos creados al margen de la ley, son admitidos pero solo en aquellas materias sobre las que no existe una reserva constitucional de ley²⁴⁹. Pero este parecer no es unánime en la doctrina científica administrativista, donde existe una cierta discusión. Por un lado, García de Enterría y Fernández entienden que solo cabe hablar de reglamentos independientes en los que tengan carácter meramente organizativo en la Administración y cuyos efectos se despliegan únicamente *ad intra*, esto es, sin alterar la esfera de los derechos y obligaciones de los ciudadanos. Quedan excluidos, por tanto, los reglamentos independientes *ad extra* que impliquen, en el ámbito normativo externo a la Administración, definición “abstracta” de deberes y obligaciones para los particulares. El reglamento no puede ser independiente de la ley, pues su función, aunque es sumamente importante, “ni es ni puede ser la de suplir a la Ley, la de adelantarse a ésta, la de intentar ponerse a su nivel, sino más bien la de complementarla, la de desarrollarla o ejecutarla”²⁵⁰. Apoyan esta tesis en que el Tribunal Constitucional lo ha entendido en el mismo sentido, expresando que “el Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la Ley”²⁵¹. También autores de la disciplina laboral aprecian que este tipo de normas tienen vedada la regulación que imponga deberes o genere obligaciones para los particulares, “a buen seguro partiendo para ello de la previsión del art. 53.1 del Texto Constitucional que reserva la regulación del contenido esencial de los derechos y libertades

²⁴⁹ Sánchez Morón, M.: *Derecho Administrativo...*, cit., pág. 195.

²⁵⁰ García de Enterría, E. y Fernández, T-R: *Curso...*, cit., págs. 225-226.

²⁵¹ Por todas, STC de 22 de diciembre de 1987 o STC de 5 de abril de 1999.

fundamentales, entre los que se integran un buen número de corte laboral”²⁵², estando incluida, por descontado, la libertad sindical. En particular, sobre el art. 53.1 CE se llega a conclusiones como la de que la Administración no puede interferir, ni por reglamentos ni por decisiones singulares, en el ámbito de libre desenvolvimiento que esos derechos fundamentales garantizan. Ello es así porque la libertad es, en el Derecho español, una materia que “sólo por Ley” puede ser regulada y no por un reglamento independiente de la Ley. En cualquier caso, la ley orgánica que regule el desarrollo directo de los derechos fundamentales o la ley específica que de algún modo incida en el ejercicio de tales derechos o libertades –pero cumplidora, por tanto, de la reserva de ley del art. 53.1 CE-, “las dos han de respetar el contenido esencial de éstos, precisamente porque los mismos vinculan también, como a todos los poderes públicos, al poder legislativo. (...) Este límite sustancial impuesto a la Ley subraya aún más la inaccesibilidad de los derechos fundamentales al simple Reglamento”²⁵³. Pero esto no quiere decir que el reglamento carezca de papel alguno en las regulaciones referentes a los grandes objetos de las libertades, sino simplemente implica que, para entrar en ellos, el reglamento necesitará de habilitaciones legales expresas. Lo que se excluye es su supuesto papel, tantas veces ejercido en el pasado, de norma alternativa a la ley, similar a ella en ámbito de regulación y en eficacia ordenadora²⁵⁴.

Por otro lado, un sector doctrinal mayoritario sostiene que, al no realizar el art. 97 CE ninguna distinción sobre el tipo de reglamentos que podría dictar el Gobierno, éste está facultado para generar tanto ejecutivos

²⁵² Estrada Alonso, O. y Fernández López, A. A.: “Norma Reglamentaria”, en García Murcia, J. (dir.): *El sistema de fuentes de la relación laboral. Estudios ofrecidos al Profesor Martín Valverde por el Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de Oviedo*. Universidad de Oviedo, 2007, pág. 137.

²⁵³ García de Enterría, E. y Fernández, T-R: *Curso...*, cit., págs. 258-259, para quien las conclusiones obtenidas parecen difícilmente objetables.

²⁵⁴ *Ibíd.*, pág. 260. En la pág. 261, indican los autores que “no se ha perdido nunca entre nosotros la conciencia de que el Reglamento es una norma complementaria de la Ley y no una norma autosuficiente y soberana”.

como independientes²⁵⁵. Se apoya esta visión en que así lo ha reconocido el propio Tribunal Supremo al venir a decir que aun hoy el Consejo de Ministros tiene atribuida una potestad reglamentaria genérica, distinta de la mera ejecución de las leyes, no siendo ejecutivos aquellos reglamentos dictados en ejecución de la potestad normativa genérica y denominados independientes, autónomos o *praeter legem* que, si bien han de respetar el bloque de legalidad formal, no están sujetos a determinados requisitos de control previo (STS, C-A, de 12 noviembre 1986, Ar. 8063, f. j. 2)²⁵⁶. En todo caso sí quedan sometidos estos reglamentos a ciertos límites: no pueden suplantar a la ley en aquellas materias que ésta regule, en virtud del principio de jerarquía normativa y de la ausencia de materias reservadas por la Constitución a los reglamentos.

4. En el ordenamiento laboral, el campo de la potestad reglamentaria se presenta con perfiles singulares, en la medida en que, por voluntad legislativa, su ámbito se encuentra más restringido que en otros sectores

²⁵⁵ Álvarez Carreño, S. M.: “El alcance...”, cit., pág. 2653, recogiendo el parecer de De Otto, Cosculluela y Santamaría.

²⁵⁶ La STS (C-A) de 30 marzo 1992 (Ar. 3236, f. j. 1) sintetiza muy bien que, “dentro de la tipología de los reglamentos, la doctrina y la jurisprudencia, en nuestra Patria, reconoce los reglamentos independientes. El concepto de los reglamentos independientes y su engarce con la Ley, ha sido una de las cuestiones -y sigue siéndolo- latentes necesitada de clarificación. A veces, se adoptó una posición decidida para expresar el reconocimiento de dichos reglamentos, por la existencia de una laguna legal: expresarse así, era tanto como verter un concepto impreciso, por lo que tal postura debía ser superada. Y la superación de tal postura late en la doctrina y en la jurisprudencia muy significadamente a partir de la Constitución de 1978”. Así, ciñéndose a la jurisprudencia, cita varias sentencias que se adscribieron a la corriente doctrinal que señalaba la irrelevancia de la falta de habilitación legal en los reglamentos independientes. En cambio, expone otras Sentencias del mismo Tribunal Supremo que expresaron ya el engarce del reglamento independiente con la Ley. Por ello, afirma que, “hoy, no debe haber inconveniente en definir el reglamento independiente como aquel que sea consecuencia de la potestad originaria (o derivada directamente de la Constitución) y que permita, por ello, llenar el vacío legal que en un momento determinado pueda aparecer. Pero admitido el reglamento independiente, la cuestión que enseguida aparece es la de en qué supuestos es admisible válidamente tal reglamento. Se suele decir que los reglamentos independientes son propios de la materia organizativa en cuanto competencia típicamente administrativa, y que, por ello, sólo pueden dictarse «ad intra», en el campo propio de la organización administrativa y en el de relaciones de especial sujeción [Sentencias del Tribunal Supremo de 11-4-1981, 27-3-1985, 19-6-1985 y 31-10-1986]. Y se suele señalar que tales reglamentos no afectan directamente a los ciudadanos: esto no es exacto en términos absolutos”.

jurídicos²⁵⁷; lo que no impide que la existencia de un amplio margen para el ejercicio de aquella potestad en el terreno laboral²⁵⁸, a pesar de que el art. 3 ET parece embridar el ejercicio de la potestad reglamentaria en los estrechos márgenes del estricto desarrollo de la norma legal²⁵⁹:

“2. Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar”.

Así, en el sistema de fuentes jurídicas laborales el reglamento desempeña un papel de norma complementaria o de remisión sin el cual no se puede entender bien la estructura actual de esta parcela del ordenamiento. En el campo jurídico-laboral la primacía de la ley sobre el reglamento se reitera con énfasis en el art. 3.2 ET y, por descontado, rige también la regla de jerarquía interna de las normas reglamentarias recogida en el art. 51.2 Ley 30/1992, según la cual ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior²⁶⁰. El esquema de fuentes que surgió con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980 cedió el paso, tras el paulatino proceso de reducción y posterior desaparición de las reglamentaciones y ordenanzas típicas del régimen franquista (sustentadas en la Ley de 1942), a un nuevo posicionamiento y reconversión de la norma reglamentaria. Con el art. 3.2

²⁵⁷ Valdés Dal-Ré, F.: “El lugar del reglamento en el ordenamiento laboral. A propósito de la sentencia del TS 3ª, de 31 de enero de 1990”, en *Relaciones Laborales*, núms. 21 y 22, 1990, pág. 42 y ss.

²⁵⁸ Álvarez Carreño, S. M.: “El alcance...”, cit., pág. 2653, avalándose en Montoya, Valdés y García Murcia.

²⁵⁹ Así, dicho precepto no ha hecho desaparecer las posibilidades de que la norma reglamentaria se ocupe de las condiciones de trabajo, materia que la ley no puede abordar por completo y que necesita de modo necesario la colaboración de la norma reglamentaria. García Murcia, J.: “El papel del reglamento en materia laboral: Algunas reflexiones a la luz de las reformas de 1994”, en *Actualidad Laboral*, núm. 3, 1995, pág. 642.

²⁶⁰ Martín Valverde, A.; Rodríguez-Sañudo, F.; García Murcia, J.: *Derecho del Trabajo*. 24ª ed. Tecnos. Madrid, 2015, pág. 103-105.

ET las relaciones de estas normas con el resto de fuentes del ordenamiento jurídico y el campo de actuación en que se desenvuelven debe ser analizado hacia arriba partiendo de la primacía absoluta de la norma legal²⁶¹. No obstante, el denominado principio de reserva de ley no puede extenderse a todos y cada uno de los contenidos del Derecho laboral, aun cuando sea indiscutible su aplicación a una amplia zona de los mismos, como en las relaciones colectivas de trabajo²⁶².

Siendo clara la superioridad de la ley sobre el reglamento, el art. 3.2 ET incide en su aplicación con estricta sujeción al principio de jerarquía normativa, impidiendo una regulación distinta a la establecida por la ley que desarrolla. Pero Ojeda Avilés advierte que hablar de la jerarquía formal de las normas en el art. 3 ET supone enfrentarse a un panorama abigarrado, tenso, del sistema de fuentes *de la relación laboral*. Es así porque en dicho precepto se halla una jerarquización incompleta de dichas fuentes; entre otras razones, porque en su relación no aparecen algunas de ellas que han sido consagradas por la jurisprudencia –como los pactos de eficacia limitada- o reconocidas por leyes posteriores al ET –como los acuerdos de empresa-. Es aquí donde emerge la gran realidad de las fuentes del Derecho Sindical en las que, si bien son prácticamente las mismas que las del conjunto del Derecho del Trabajo, tienen una trascendental incidencia las normas constitucionales e internacionales. El principio de jerarquía formal de fuentes no sirve para resolver todos los casos de conflicto de normas. Durante mucho tiempo lo típico del legislador laboral consistió en optar por aplicar, de ordinario y en una determinada situación, la norma más favorable para el trabajador, haciendo tabla rasa de la jerarquía para fijarse en características que permitían dar prioridad a normas de rango inferior. Con el tiempo, el panorama se ha ido complicando debido a la aparición de otros criterios selectivos de la norma aplicable, matizadas aun más por las reformas de 1994 y 2010, por lo que en la actualidad se puede hablar de hasta nueve criterios diferentes para determinar cuál es la norma de

²⁶¹ Estrada Alonso, O. y Fernández López, A. A.: “Norma...”, cit., pág. 136.

²⁶² Valdés Dal-Ré, F.: “El lugar del...”, cit., págs. 43 y ss.

aplicación. De ellos, dos convienen para el presente estudio. El primero es el *criterio de jerarquía*, por el que prevalece la norma con rango más elevado, que se consagra, por ejemplo, en los conflictos de normas estatales entre sí o de normas estatales con fuentes privadas en materias de orden público. El segundo es el *criterio de especialidad* que consiste en aplicar la fuente más cercana a las situaciones a regular. Cabe entenderlo como el opuesto al principio de jerarquía, pues de ordinario la fuente más próxima es también de rango inferior a la más lejana. Aunque no se configura como una fórmula general de concurrencia en el Ordenamiento, los tribunales comienzan a tenerlo en cuenta como principio abstracto a aplicar cuando no lo fuera alguno de los otros, quizás influidos por la importancia central que reviste en otras ramas del Derecho²⁶³.

5. Si, conforme al principio de jerarquía del art. 3.2 ET²⁶⁴, las disposiciones reglamentarias deben desarrollar los preceptos erigidos en las normas de rango superior, limitando la posibilidad de establecer condiciones distintas a las previstas por las leyes a desarrollar, entonces resultará que no tiene por qué haber conflictos con los reglamentos ejecutivos. Por el contrario, aparecen dudas con respecto a la posible existencia de reglamentos independientes.

Las posturas no han sido unánimes a la hora de encontrar una respuesta. Algunas han defendido que la potestad reglamentaria del Gobierno no se limita a la ejecución de las leyes –los reglamentos ejecutivos– sino que se extiende a materias no reguladas por la Ley sobre las que no existe reserva expresa y más si han sido habitualmente objeto de regulación gubernativa –es decir, los reglamentos autónomos o independientes–²⁶⁵. En cambio, otras son partidarias de que el art. 3.2 ET parece ceñir inicialmente el reglamento a una mera función de desarrollo superior, limitando el

²⁶³ Ojeda Avilés, A.: *Compendio...*, 2014, cit., págs. 26-31.

²⁶⁴ Que no deriva de la ley, sino de la Constitución. Está fuera de toda duda que “en nuestro Derecho el reglamento se subordina *total y absolutamente* a la ley”, por lo que existe una relación de jerarquía que no puede ser alterada por el propio reglamento. Sánchez Morón, M.: *Derecho Administrativo*, cit., pág.200.

²⁶⁵ García Fernández, M.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Ariel. Barcelona, 1990, pág. 45.

establecimiento de otras condiciones diferentes a las previstas legalmente, lo que impide esa potestad de regulación con carácter independiente y autónomo a través de la norma reglamentaria²⁶⁶. Sin embargo, la contundencia de esta afirmación es matizada con dos aspectos de significativa relevancia moduladora del cometido meramente ejecutivo de la ley. El primero es la excepción prevista en la D. A. 7ª ET que confiere al Gobierno la regulación de las condiciones de trabajo en determinados ámbitos sin convenio colectivo²⁶⁷. Mientras que el segundo se encuentra en que basta que la ley efectúe una simple habilitación o atribución del desarrollo de una materia al ejecutivo, para que el reglamento adquiriera una mayor o menor intensidad en su autonomía reguladora. Así ocurre, por ejemplo, con la habilitación al Gobierno para regular las relaciones laborales de carácter especial del art. 2 ET. Varios son estos supuestos en los que el reglamento puede desempeñar un papel de mayor flexibilidad que el estricto desarrollo de la norma legal que complementa, lo que “puede dar lugar a la denominada regulación *ultra vires*, estableciendo condiciones, distinguos o exclusiones no previstas o, incluso, contenidos ajenos a la ley que desarrolla, incurriendo en un vicio de legalidad al separarse del complemento indispensable al que queda sometido para asegurar la correcta aplicación de la ley”²⁶⁸.

El desarrollo a través de ley orgánica del derecho fundamental a la libertad sindical del art. 28.1 CE corre a cargo de la LOLS, en cuya D. A. 1ª se otorga la habilitación a la potestad reglamentaria más importante en la

²⁶⁶ Estrada Alonso, O. y Fernández López, A. A.: “Norma...”, cit., pág. 137.

²⁶⁷ Sobre ello, vid. Valdés Dal-Ré, F.: “La potestad reglamentaria en el Ordenamiento Laboral” en Montoya Melgar, A., Martín Valverde, A. y Rodríguez-Sañudo, F (coords): *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1990, pág. 384 y 385.

²⁶⁸ Estrada Alonso, O. y Fernández López, A. A.: “Norma...”, cit., pág. 139. Mencionan, dichos autores, el caso de dos pronunciamientos del TS de 9 de diciembre de 1998, cuyo sentido se ha expuesto más arriba, en los que se analizaban sendos reglamentos laborales por falta de cobertura legal. EL TS consideró, basándose en diversos argumentos, la inexistencia de regulación *ultra vires* en ambos Reales Decretos.

actualidad, por la amplitud de su contenido²⁶⁹, ya que en ella se encarga al Gobierno la elaboración de disposiciones sobre representación de los sindicatos y de las asociaciones empresariales. Aunque se hayan calificado de episódicos o periféricos, lo cierto es que, no por ser escasas las experiencias de estos desarrollos reglamentarios en el sistema de relaciones laborales colectivas o sindicales, dejan de ser relevantes en tanto afectan directamente el contenido de los derechos de los titulares de la libertad sindical. Del exiguo elenco de reglamentos con trasfondo sindical que se puede localizar en las obras generales de Derecho del Trabajo o de Derecho Sindical, pueden nombrarse tanto el RD 1844/1994 o el RD 1846/1994 que desarrollan, respectivamente, los procesos de elecciones a órganos de representación en la empresa y en las Administraciones Públicas (las conocidas como elecciones sindicales), como el RD 416/2015, de 29 de mayo, sobre depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales.

A la vista de lo que se ha estado analizando, el interrogante que se cierne ahora es si un decreto, aprobado por el Gobierno en virtud de una habilitación legal para el desarrollo o especificación de una norma de la ley que prevé la delegación, puede afectar el contenido de un derecho integrado en el contenido legal de la constitucionalmente fundamental libertad sindical. Para asimilar mejor la cuestión: si el reglamento de elecciones sindicales, elaborado por el Gobierno en virtud de la disposición final cuarta de la Ley 11/1994²⁷⁰, puede limitar o excluir el derecho al disfrute de un local adecuado para determinadas secciones sindicales que cumplen con el requisito de tener presencia en los órganos de representación unitarios exigido por el art. 8.2 LOLS. Esto es, si un reglamento de ejecución de una norma legal puede convertirse simultáneamente en un reglamento autónomo con respecto a un derecho reconocido por otra ley diferente. La

²⁶⁹ Martín Valverde, A.; Rodríguez-Sañudo, F.; García Murcia, J.: *Derecho...*, 2015, cit., pág. 107.

²⁷⁰ Fue la ley de la Reforma de 1994 por la que se modificaron determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

tesis de partida sería que no, basándose en que el contenido adicional de la libertad sindical puede ser dispuesto por el legislador o, en palabras del TC, el “autor de la norma”²⁷¹. Por lo tanto, deberá ser modificado por las mismas normas que los han diseñado, entendiendo que serán, al menos, del mismo rango. Sin embargo, la realidad judicial parece seguir derroteros distintos, como se verá en el punto concerniente a los efectos del transfuguismo sobre la titularidad del derecho al local de las secciones sindicales.

En fin, quizás con la entrada en vigor, en octubre de 2016, de la comentada Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (recuérdese que deroga la Ley 30/1992), cambie algo la perspectiva, por cuanto en el Título VI de dicha norma («de la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones», artículo 127 y ss.) se plantean nuevas ideas muy coherentes sobre cómo se realiza la iniciativa legislativa o cómo la Administración puede ejercer la potestad reglamentaria. En este contexto, el artículo 130 (evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación) obliga a las Administraciones Públicas a revisar periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas.

b.2) El grado de tutela.

1. Se ha visto que el legislador puede, respetando el contenido esencial y dentro del margen de elección política, regular de forma más amplia o restrictiva los derechos o medios instrumentales que faciliten al sindicato y a sus afiliados el ejercicio de la actividad sindical de la empresa. La consagración legislativa de tales derechos trae consigo que los mismos

²⁷¹ Se recuerda que, entre otras, el término es empleado en la STC 70/2000, f. j. 4.

vengan a integrarse dentro del propio contenido del derecho fundamental²⁷². A partir de ahí, el Tribunal Constitucional advierte que no ha de confundirse el ámbito del contenido esencial del derecho, que es el límite que se impone a la actividad del legislador (art. 53.1 CE), con el ámbito de protección en amparo del derecho fundamental (art. 53.2 CE) que incluye el efectivo goce del derecho en el marco de su regulación legal²⁷³

En relación a la garantía del recurso de amparo, el mismo Tribunal ha señalado que este instrumento de tutela se configura como una protección constitucional que la CE otorga a los derechos fundamentales y libertades públicas, comprendiendo tanto las facultades que integran el contenido esencial, como “todas aquellas otras facultades que la Ley, más allá de ese contenido esencial, conceda a los titulares del derecho o libertad, las cuales, de esa forma, quedan incorporadas al derecho o libertad con el beneficio de la protección especial que éstos merecen, que es lo que ocurre con el derecho a la actividad sindical en los establecimientos o centros de trabajo de la Empresa, que la LOLS, en sus arts. 8 a 11, concede a los trabajadores afiliados a un sindicato”²⁷⁴; derechos que se integran en el conocido como contenido adicional de la libertad sindical.

Siguiendo a Monereo y Fernández²⁷⁵, hay que percibir que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional han ido perfilando el alcance del *canon de control constitucional* cuando se trata de litigios entorno al contenido adicional de este derecho fundamental. Ya se ha desvelado que el hecho de que el legislador ordinario tenga una capacidad de disponibilidad sobre la regulación de dicho contenido adicional no significa que, una vez establecido, el régimen legal pueda ser aplicado o inaplicado en términos incompatibles con el sentido que la ley le ha otorgado. Una eventual

²⁷² Idea asentada en la STC 9/1998.

²⁷³ Por todas, STC 61/1989, f. j. 2.

²⁷⁴ STC 101/1991, f. j. 2.

²⁷⁵ Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J. A.: “La libertad sindical...”, págs. 272 y 273, que también vienen a reproducir la doctrina recogida en la STC 229/2002.

vulneración producida en la aplicación del derecho legal trascendería al derecho fundamental.

En esta dirección, aquel Tribunal ha reiterado que su función revisora “debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución [judicial] impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables”²⁷⁶. Añade que el derecho de configuración legal ha de ejercerse en los términos legalmente previstos en la LOLS, “y no corresponde a este Tribunal determinar cuál es la interpretación más correcta de tal cuerpo normativo (STC 61/1989), ni resultaría constitucionalmente obligado que estando en juego una garantía legal del derecho fundamental se incline “a priori” por la interpretación aparentemente más beneficiosa para el titular de aquél, sino que basta con constatar si la interpretación llevada a cabo salvaguarda o no suficientemente el contenido del derecho fundamental”²⁷⁷. No obstante, para enjuiciar una controversia en la que se halle en juego la potencial vulneración del derecho de libertad sindical no bastará “con la simple evaluación de la razonabilidad de la decisión judicial, sino que será preciso analizar si ésta resulta o no vulneradora del ejercicio de los derechos fundamentales alegados”²⁷⁸. Como el derecho afectado no es el del art. 24.1 CE, sino un derecho fundamental sustantivo, le corresponde al TC “examinar en cada caso concreto la corrección constitucional de la ponderación efectuada entre el ejercicio del derecho y sus límites para evitar que el contenido de la libertad sindical resulte indebidamente sacrificado”²⁷⁹. Así, en estos casos enjuiciamiento constitucional no puede limitarse a comprobar que el órgano judicial efectuó una interpretación de los derechos en juego, y que ésta no fue irrazonable, arbitraria o manifiestamente

²⁷⁶ STC 125/2006, f. j. 2.

²⁷⁷ STC 18/2003, f.j. 3.

²⁷⁸ STC 14/2002, f. j. 5.

²⁷⁹ STC 94/1995, f. j. 4.

errónea²⁸⁰. En última instancia, cuando se enjuicia la presunta vulneración de un derecho sustantivo, como lo es el relativo a la libertad sindical, el test de razonabilidad que dicho Tribunal aplica a los derechos del art. 24 CE queda absorbido por el canon propio de aquel derecho, en este caso, por el del art. 28.1 CE²⁸¹.

Desde la anterior consideración, y a la hora de determinar si la solución adoptada es correcta constitucionalmente, la STC 229/2002 insiste en que deben tenerse en cuenta dos elementos o aspectos esenciales: 1) que compete en exclusiva a los órganos judiciales la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a los casos controvertidos (art. 117.3 CE); y 2) que, cuando dicha interpretación y aplicación del precepto pueda afectar a un derecho fundamental, será preciso aplicar el criterio de que han de guiarse por el denominado principio de interpretación de la legalidad en el sentido favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, lo que no es sino consecuencia de la especial relevancia y posición que en el sistema tienen los derechos fundamentales y libertades públicas. Por tanto, cuando se ven afectados derechos fundamentales sustantivos como el de libertad sindical, le corresponde al TC “verificar, por un lado, que el órgano judicial ha identificado adecuadamente el contenido del derecho o libertad y que, al adoptar la resolución pertinente, ha tenido presente esa exigencia de entender en ese caso concreto y aplicar el precepto de la manera que permita la efectividad del derecho fundamental de acuerdo con ese contenido previamente definido”. Sobre esta base, y ante dos interpretaciones divergentes relativas a una garantía creada por el legislador en su labor de configuración del derecho fundamental, “la misión de este Tribunal no es la de inclinarse apriorísticamente por la que resulte más beneficiosa, sin más, para el titular del derecho fundamental, sino, más correctamente, la de constatar si la interpretación llevada a cabo por el Juez o Tribunal, en su función de tutela de los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE) salvaguarda o no suficientemente, en su contenido sustancial o

²⁸⁰ STC 49/2001, f. j. 4.

²⁸¹ STC 229/2002, f. j. 4.

básico, dicha garantía legal”, pues “una cosa es la garantía de los derechos fundamentales y otra, necesariamente muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad”²⁸².

2. Como, una vez establecida una determinada regulación por el legislador ordinario, su vulneración trasciende al derecho fundamental, se ha de decir que la violación del derecho reconocido en una ley tiene trascendencia constitucional²⁸³. Por eso, a pesar de que los derechos sindicales reconocidos por el legislador corresponden a su propia disponibilidad, se puede concluir que el contenido adicional de la libertad sindical es susceptible de tutela en amparo²⁸⁴. Sabiendo que el contenido adicional está integrado por los derechos o facultades agregados por normas de distinto origen, es interesante puntualizar si todas ellas tienen cobijo bajo el recurso de amparo. No habrá duda con respecto a los derechos añadidos por las normas legales y parece que tampoco cabe titubear sobre los atribuidos por los convenios colectivos²⁸⁵.

Sin embargo, Fernández González advierte que, si se examinan con atención un buen número de sentencias del TC por él anotadas, “se comprobará que no todas ellas citan a los convenios colectivos como fuente de derechos o facultades sindicales adicionales. En algunas se ha preferido hablar genéricamente de ‘normas infraconstitucionales’ y en otras sólo de ‘normas legales o reglamentarias’”. Para mayor profundización, alerta que el Tribunal Constitucional niega que “cualquier derecho reconocido a las centrales sindicales por medio de un convenio colectivo venga a erigirse, sin más, en contenido adicional de la libertad sindical, con el consiguiente

²⁸² STC 2/2002, f. j. 4, recogida, junto a abundante jurisprudencia constitucional, por la STC 229/2002, f. j. 4.

²⁸³ STC 18/2003, f. j. 3.

²⁸⁴ Declarado por, entre muchas otras, la STC 1/1994, f. j. 4 o STC 13/1994, f. j. 3.

²⁸⁵ Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N.: *Manual...*, cit. pág 64.

efecto expansivo de la jurisdicción de amparo constitucional”²⁸⁶. Estas últimas palabras del autor se localizan textualmente en la STC 67/1995, f. j. 5. Esta sentencia, a su vez, prescinde de analizar tal afirmación pues, con la remisión al f.j. 5 de la STC 30/1992 –que acrecienta con la muletilla “entre otras”–, da por resuelta negativamente esa naturaleza de contenido adicional a cualquier derecho reconocido por convenio colectivo.

Sin embargo, si se lee con detalle esta última sentencia aludida, lo que viene a decirse en dicho fundamento jurídico es que no todos los actos contrarios al contenido adicional de la libertad sindical pueden conceptuarse como una vulneración del art. 28.1 CE. Por lo tanto, ha de matizarse que lo que señala la sentencia es que “no todo incumplimiento de cualquier precepto referido a aquel contenido adicional, por insignificante que sea, integra el núcleo de la libertad sindical a efectos de la admisión del recurso de amparo”. Las características que deben reunir para la consideración de tal vulneración, ya se han expuesto en apartados precedentes. En ellos también se ha dicho que la propia STC 30/1992 (en su f.j. 3, con adscripción en amplia jurisprudencia constitucional) da por sentado que, junto al núcleo mínimo e indisponible de medios de acción sindical, “los Sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidas por normas o Convenios que pasen a engrosar o añadirse a aquel núcleo esencial”, y –continúa– “el derecho fundamental se integra, no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos, sí son susceptibles de infringir dicho art. 28.1 C.E”.

Con toda seguridad no es necesario adelantar al lector una conclusión, pero consentirá que la confusión conceptual no es achacable al citado autor, aunque es irrefutable que su finalidad es una pretendida demostración de la falta de cualidad como contenido adicional de la libertad sindical para los derechos sindicales de origen convencional colectivo. El descuido es de la STC 67/1995, con un ‘ligero’ desacierto metodológico que, hasta donde se ha podido comprobar, no ha sido recogido por otras

²⁸⁶ Suárez González, F.: “El contenido adicional...”, cit., pág. 563-564.

resoluciones del Tribunal Constitucional. Por lo tanto, para despejar cualquier sombra, quede claro que: a) los derechos o facultades sindicales instaurados por convenio colectivo se integran, junto con los brotados en otras fuentes normativas, en el contenido adicional de la libertad sindical; b) no todo incumplimiento de cualquier precepto del contenido adicional, por insignificante que sea, permite acudir al recurso de amparo, pues solo serán vulneraciones del art. 28.1 CE admisibles en amparo las que: b.1) no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración; y, en el mismo sentido, b.2) cuando esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley²⁸⁷.

Allanando más las exculpaciones, se podría decir que el origen del embrollo está en que, cuando el redactor de la STC 67/1995 leyó el fundamento jurídico quinto de la STC 30/1992, vio que esta sentencia argumentaba su conclusión “entroncando con la jurisprudencia expuesta en el segundo de los fundamentos de derecho de esta resolución respecto de los contenidos esencial y adicional del derecho del art. 28.1 de la C.E”. Si se acude al referido f. j. 2º, no se va a encontrar nada de ello, ya que en realidad el razonamiento jurisprudencial citado está emplazado en el fundamento siguiente, el tercero. Huelga persistir en que esto es una nimiedad, pero lo que sí se quiere despuntar es que la otra confusión anterior tiene trascendencia real, aunque parece no haber proliferado en la doctrina constitucional. Todas las personas están sujetas a la posibilidad de comisión de errores, pero no es igual que un equívoco ocurra en la construcción de un razonamiento jurídico plasmado en, por ejemplo, estas páginas, a que se refleje en la fundamentación de una sentencia de cuyo fallo pende la seguridad jurídica de un ciudadano. No es lo mismo que la confusión sobre las consecuencias de la complejidad del contenido de la libertad sindical las pueda tener el lector por una deficiente claridad

²⁸⁷ STC 30/1992, f. j. 5.

expositiva del texto, a que quien exprese esa idea contradictoria tenga una relevancia constitucional.

Como ejemplo, y debiéndose contextualizar en el conjunto del voto particular emitido en la STC 95/1996 (pues su intención era la de proteger en amparo al representante por violación de la libertad sindical), el Magistrado sostiene que “considerar que unos derechos de libertad sindical (estimados ‘adicionales’) quedan fuera del amparo del art. 28.1 C.E., me parece peligroso para la libertad. La distinción entre ‘núcleo esencial’ y ‘complementos añadidos’ puede mantenerse, a mi entender, si todos los derechos de libertad sindical quedan tutelados por el art. 28.1 C.E. y las violaciones de los mismos son susceptibles de amparo constitucional”. Leyéndose estas líneas, se podría concluir justo lo contrario de lo que ha sido la tónica del Tribunal, que no es otra que la de utilizar la distinción entre contenidos mucho más para incluir que para excluir de su amparo derechos que no forman parte del contenido esencial. Es decir, compartiendo opinión con Suárez Fernández, los escrúpulos del Magistrado “no se han visto confirmados por la experiencia”²⁸⁸.

Efectivamente, a través del recurso de amparo a lo largo de numerosos casos, el Tribunal Constitucional se ha tenido que pronunciar sobre el alcance de la protección de la libertad sindical, consolidando una interpretación amplia del ámbito material del recurso. Así, podrá ser tanto de actos contrarios a un derecho o facultad esencial como a los propios del contenido adicional, incluidos los que emanan -además de los vistos que se reconocen en leyes, reglamentos y convenios colectivos- de la concesión unilateral del empleador. Así se afirma, a pesar de que las decisiones empresariales de mejora de los derechos sindicales no se integran, como se ha explicado, en el contenido adicional del derecho fundamental. Esta doctrina ha sido ensalzada de loable desde la perspectiva de dar la máxima efectividad del derecho reforzando su régimen de garantías constitucionales; aunque pueda generar un margen de incertidumbre por la variabilidad del ámbito material de conocimiento del Tribunal Constitucional en materia de

²⁸⁸ “El contenido adicional...”, cit., pág. 585.

lesión de la libertad sindical. El problema está en la delimitación de cuáles son las facultades cuya vulneración o afectación implican una lesión del derecho de libertad sindical y, por ende, ser susceptibles de amparo constitucional. Todos estos factores no aparecen determinados a priori, esto es, no existen elementos de delimitación precisos e incontrovertidos, sino que prevalentemente se aprecia *uti singuli* en cada caso²⁸⁹.

3. Del art. 53.2 CE se desprende que cualquier ciudadano puede recabar la tutela del derecho fundamental de libertad sindical ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Desde la STC 55/1983²⁹⁰ se ha sabido que la concepción del proceso laboral como un procedimiento limitado ‘a una cuantificación y a una delimitación y liquidación de cantidades’ es una concepción que no puede admitirse, y menos cuando lo que se solicita en la demanda es el cese de la empresa en determinadas discriminaciones y prácticas antisindicales. En estos casos, la sentencia debe pronunciarse sobre las pretensiones del demandante. El proceso laboral se convertía, de este modo, en el proceso de protección jurisdiccional de los derechos laborales de carácter fundamental; lo que significa que el recurso de amparo no se debe a que un particular haya violado presuntamente un derecho fundamental, sino a que se pretendió judicialmente la corrección de los efectos de una lesión de tal derecho y la sentencia no ha entrado a conocerla.

Como puede apreciarse, están diseñados distintos caminos para tutelar el ejercicio de la libertad sindical en la empresa; cuestión que, aunque pudiera parecer accesorio, ha tenido su importancia en la construcción doctrinal y jurisprudencial en relación con la libertad sindical²⁹¹. Es decir, existe una convivencia en el ámbito jurídico de dos técnicas de tutela tan distintas como son, de una parte, el proceso especial

²⁸⁹ Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J. A.: “La libertad...”, cit., pág. 251.

²⁹⁰ Vid., en especial, su f. j. 6. Para este párrafo, Suárez Fernández, F.: “El contenido adicional...”, cit., pág. 584.

²⁹¹ En esta idea se sigue a Elorza Guerrero, F.: “La representación sindical...”, cit., págs. 103-104.

de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (art. 177 y ss LRJS) –pleitos de los que finalmente puede conocer la Sala de lo Social del Tribunal Supremo- y, de otra, el recurso de amparo que, como se acaba de esbozar, constituye una vía subsidiaria, que requiere del agotamiento de todos los recursos existentes en la jurisdicción ordinaria²⁹². De este segundo recurso conoce, como bien se sabe, el Tribunal Constitucional en relación a toda posible lesión de los derechos contemplados en los arts. 14 a 29 CE, incluidos, por tanto, todos aquellos aspectos conectados con la constitución y acción en la empresa de las secciones sindicales que estén vinculados al ejercicio de la libertad sindical, en cuanto derecho fundamental.

La convivencia de distintas vías de protección del derecho de libertad sindical ha posibilitado el conocimiento de los asuntos sobre dicha materia tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo; siendo este último en relación con aquellos aspectos que se han considerado que eran de legalidad ordinaria aunque se encontraran vinculados a la libertad sindical. Si a ello se une que la doctrina constitucional acerca del doble contenido de esta libertad no ha estado exenta de ciertas oscilaciones sobre la extensión de hasta dónde comprende el contenido adicional, el resultado se ha traducido en la aparición, en los últimos años, de fricciones entre ambas jurisdicciones que no han pasado por alto para los operadores jurídicos²⁹³.

El Tribunal Supremo ha discernido que el proceso de tutela de los derechos fundamentales, en la definición del art. 53.2 CE, es un proceso basado en principios de preferencia y sumariedad, entendiendo por ésta una articulación procesal que permita lograr una respuesta rápida. No puede cumplir estas exigencias ni justificar otras aplicaciones –entre ellas, la presencia como parte del Ministerio Fiscal- un proceso en el que por la

²⁹² Incluido el recurso de casación para la unificación de doctrina (Título IV del Libro III de la LRJS), del que conoce el Tribunal Supremo.

²⁹³ Elorza Guerrero, F.: *Ibíd.*

amplitud de su objeto tendrían que ventilarse todas las pretensiones en que pudiera estar implicada la actividad de un sindicato²⁹⁴.

Para esta consideración extensa del objeto del proceso de tutela de los derechos fundamentales, y por tanto de la libertad sindical, el Tribunal Supremo esgrime una serie de razones que conviene no obviar. Y el motivo es que estas razones expresan la realidad viva que registra el régimen jurídico sindical²⁹⁵, y que pueden resumirse, como señala el mismo Tribunal²⁹⁶, en la existencia de una doctrina jurisprudencial que no ha sido aplicada de manera suficientemente uniforme en el tiempo, ni ha tenido siempre la claridad necesaria. Concretamente, el TS admite la existencia de fluctuaciones evidentes en la forma de gobernarse en esta materia, pues en algunos casos, junto al criterio del contenido constitucional del derecho se han utilizado otros como el carácter directo o flagrante de la lesión²⁹⁷; en otras ocasiones el proceso se ha abierto hacia el denominado contenido adicional del derecho fundamental²⁹⁸; y, en fin, en muchos casos ha habido dificultades para precisar la remisión de esta doctrina al «contenido esencial del derecho en su configuración constitucional o en las normas ordinarias de desarrollo que concretan esa delimitación»²⁹⁹; límite que otras veces se ha formulado de forma más simple mediante una referencia al contenido determinado por «la norma constitucional que lo reconoce o de las normas legales que lo desarrollan» para justificar su conocimiento³⁰⁰. Esta situación, en definitiva, ha sido valorada de evidencia de cómo existen con frecuencia

²⁹⁴ STS de 14 de julio de 2006, rec. 5111/2004, f. j. 2.

²⁹⁵ Elorza Guerrero, F.: *Ibid.*

²⁹⁶ En el f. j. 3 de la STS de 14 de julio de 2006, ponente Desdentado Bonete.

²⁹⁷ STS de 18 de septiembre de 2001, rec. 193/2001, ponente Martín Valverde.

²⁹⁸ STS de 12 de noviembre de 2002, rec. 1185/2001, ponente Bris Montes.

²⁹⁹ STS de 6 de octubre de 1997, 660/1997, ponente Desdentado Bonete..

³⁰⁰ STS de 28 de marzo de 2003, rec. 82/2002, ponente Ríos Salmerón.

dificultades para precisar el objeto del proceso que ha de tutelar la libertad sindical³⁰¹.

c) La inevitable casuística o *case law*.

1. En los epígrafes anteriores se ha ido vislumbrando que la repercusión de la construcción de la doctrina constitucional acerca del complejo contenido de la libertad sindical ha generado una dificultad para la articulación de unos elementos precisos que permitan apreciar con transparencia los contornos del propio derecho fundamental, sobre todo en lo que afecta al contenido adicional de la libertad. Tampoco es sencillo determinar con precisión cuándo es amparable ante el Tribunal Constitucional un incumplimiento de una norma con marchamo sindical y concretamente cuáles son los derechos o facultades vulnerados que habilitan el amparo. Por último, falta una coincidencia o línea jurisprudencial continua en la delimitación del objeto del proceso de tutela judicial del derecho fundamental y del objeto del recurso de amparo. Todo ello aboca a una misma conclusión, compartida también en la literatura científica. Por todos, valgan los siguientes tres pareceres.

Suárez Fernández conviene en que es preciso tener muy claro que la construcción del TC no amplía el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical configurado por la Constitución. Dice solo que si el legislador ordinario –o incluso los empresarios en un adecuado convenio colectivo– otorgan nuevas facultades a los sindicatos, éstas pasan también a integrar el derecho fundamental, aun no perteneciendo a su núcleo mínimo. La tan mentada STC 30/1992 insinuaba que al ser el contenido adicional de la libertad sindical variable o provisional y estar constituido por normas infraconstitucionales, “cada uno de los derechos o facultades que integran el contenido adicional requiere un examen individualizado respecto a su titularidad” (f. j. 4). Esto da pie al autor a

³⁰¹ Conclusión de la propia sentencia de 2006 y de Elorza Guerrero.

discurrir que “hay, pues, cierto casuismo que obliga a examinar las diversas manifestaciones de este llamado contenido adicional”³⁰²

Para otros, la diferenciación entre núcleo mínimo y núcleo ampliado constituye una de las cuestiones que mayores dificultades de delimitación han planteado, y que ha dado lugar al mayor número de pronunciamientos contradictorios del Tribunal Constitucional. “Sin duda, se seguirá necesitando de la labor del TC para clarificar la referida distinción en una tardea de precisión al caso concreto (*case law*) por la dificultad para establecer criterios generales aplicables a las situaciones que la realidad sindical plantea”³⁰³

El tercer pensamiento, de Ojeda Avilés, nace algo más alejado: del examen de los casos donde se produce la relación de paridad entre fuentes, que deja al descubierto que la mayoría son relativamente recientes, en la ley o la jurisprudencia. El criterio de paridad³⁰⁴ se encuentra en el extremo opuesto del criterio jerárquico: “éste se remonta al Derecho Romano, el otro se interna en el *Common Law*, en las soluciones dúctiles y el caso por caso”. La paridad, según el autor, erradica la originaria jerarquía pero, ante las dificultades para aplicar *per se ipso* el criterio, deja en manos de los jueces un poder enorme. “Sin duda veremos en los próximos años un estimulante enriquecimiento de fórmulas *ex sententia*...”³⁰⁵. Una función de los tribunales que no es absolutamente desconocida, que no tienen atribuida, y por la que se apropian parcialmente de la misión de creación normativa del legislador. Muestras de su materialización se han visto al exponer la actividad interpretativa cuasi-normativa del Tribunal Constitucional y se verán al valorar la solución creada por los órganos judiciales para su aplicación a las secciones nutridas con representantes tráfugas.

³⁰² Suárez Fernández, F.: “El contenido adicional...”, cit., pág. 564.

³⁰³ Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J. A.: “La libertad...”, cit., pág. 271.

³⁰⁴ Es el criterio por el que el legislador desea que ninguna de las fuentes prevalezca de entrada, que la opción nazca de los interesados y que, en caso contrario, el juez pueda resolver caso por caso según las circunstancias concurrentes, probablemente mediante la aplicación de otro criterio, de ordinario el de favorabilidad.

³⁰⁵ Ojeda Avilés, A.: *Compendio...*, 2014, cit., págs. 33-34.

2. La distinción entre contenido esencial y contenido adicional se ha encontrado plasmada en un buen número de resoluciones concretas. A modo de ejemplificación, ya se ha visto que se ha considerado que se integran en el contenido esencial las facultades de fundación, afiliación, actividad de los sindicatos y el ejercicio por parte de los sindicatos de las facultades de negociación³⁰⁶. El contenido esencial de libertad sindical igualmente comprende el derecho del sindicato a plantear conflictos colectivos y también el derecho del sindicato a formular su programa de acción, protegiendo asimismo al sindicato de ilegítimas e indebidas injerencias de otros sindicatos³⁰⁷.

En la interesante STC 281/2005, se configura una trascendente doctrina sintetizable en que se vulnera el derecho de libertad sindical cuando se lesiona el derecho de informar, como expresión de la actividad del sindicato en la empresa, debiendo facilitar el empresario la promoción del derecho de información a través de ciertos medios materiales e instrumentales que permitan difundir esa información, como es el local adecuado en empresas de más de 250 trabajadores. Ahora bien, aunque no existe una obligación para la empresa de asumir el gravamen de asegurar para el uso sindical los medios de transmisión, no supone que el empresario pueda impedir u obstaculizar el ejercicio del derecho de información con la negativa a los sindicatos de los instrumentos de transmisión preexistentes en la empresa que resulten aptos para comunicar la información sindical. Tal comportamiento limitativo del empleador supondría la vulneración del derecho de expresión y libertad de información del sindicato. En dicha sentencia, la derivación en el contenido esencial de la libertad sindical de los derechos de información y de reunión es muy estrecha, por lo que ambos quedan conectados en la medida en que, para facilitar la promoción del

³⁰⁶ Por todas, STC 70/1982, f. j. 5, y, sobre la negociación, cfr. STC 73/1984, f. j. 4. Para un mayor desarrollo de la extensión de estos derechos, vid. Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J. A.: “La libertad...”, cit., págs. 274 y ss.

³⁰⁷ Cfr. STC 217/1991, f. j. 3.

derecho de información, el legislador impone cargas al empresario como la de facilitar a las secciones sindicales de medios materiales e instrumentales como el local del art. 8.2 LOLS³⁰⁸.

Esta doctrina ha sido aplicada posteriormente por los tribunales de Justicia, siendo recogida en el mismo sentido en algunas sentencias³⁰⁹, mientras que otras la matizan alegando que el contenido esencial alcanza a la facilitación del local en sí, en lo que es el mero espacio físico, pero no a la adecuación del mismo en cuanto a su equipamiento, pues este no forma parte del núcleo esencial del derecho de libertad sindical y, por tanto, se rechaza que sea exigible su protección por la vía del procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales³¹⁰.

La STS de 17 de junio de 2010³¹¹ toma como necesario punto de partida la naturaleza adicional que corresponde al derecho cuyo ejercicio se pretende materializar en el caso enjuiciado, que tenía que ver con la adecuación del local sindical. Para su argumento, se fundamenta igualmente en la STC 281/2005, seleccionando y reproduciendo parte de su texto, en el que se afirma que la imposición de cargas a la empresa derivada de la actuación sindical implica la promoción de la actividad del sindicato; y aparecen, así, como un instrumento adicional que el legislador puede lícitamente establecer, ordenar y delimitar sin incurrir en inconstitucionalidad puesto que no está incluido en el contenido esencial de la libertad sindical. Y vuelve a recalcar que estas ventajas y prerrogativas legales dirigidas a promocionar la actividad sindical en los lugares de trabajo no integran el contenido esencial de la libertad sindical. El Tribunal Supremo recoge, después, el examen del art. 8.2 LOLS realizado por aquella sentencia del TC para concluir que no se ha producido, en el caso de autos, una violación de la libertad sindical referida a dicho precepto legal.

³⁰⁸ Moreno Cáliz, S.: "Derecho...", cit. p. 3/4.

³⁰⁹ Por todas, STSJ de Castilla y León de 23 de marzo de 2006, rec. 199/2006.

³¹⁰ STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2006, rec. 1165/2006.

³¹¹ Rec. 68/2009, f. j. 2, ponente Luis Fernando de Castro Fernández.

Otras resoluciones³¹² han seguido unos derroteros opuestos, apoyándose en estas tres premisas: 1º) El Tribunal Supremo ha declarado que en el ejercicio de la actividad sindical está comprendido el derecho de reunión sindical, “pues, como ha destacado la jurisprudencia constitucional, forma parte del contenido esencial”³¹³. 2º) En los lugares de trabajo el ejercicio de la actividad sindical viene concretado en el artículo 8 LOLS, que precisa cuando y en qué condiciones cabe entender que el derecho de reunión, contenido esencial de la libertad de sindicación, comprende el derecho de que para su ejercicio deba ponerse por parte de la empresa a disposición de quienes lo ejercitan un local de su titularidad. 3º) Dado que los medios necesarios para el desarrollo de la actividad sindical forman parte del derecho fundamental de libertad sindical así definido, han de ser puestos a disposición de los interesados. La consecuencia es que, al no haberlo hecho así, el empleador –en este caso una Administración Pública- incurrió en una conducta antisindical vulneradora del derecho fundamental del art 28.1 CE y del art. 8.2 c) LOLS; conducta que “ha de ser declarada radicalmente nula”, con la condena al pago de la indemnización correspondiente. Esta sentencia ha sido confirmada por la STS de 18 de julio de 2012³¹⁴, que ratifica que la protección de este derecho constitucional –que, debe recordarse, el TC declaró que tienen que ser algo más que una protección simbólica- exige que sea necesario compensar los daños derivados del incumplimiento, entendiendo por tales no solo el material o económico (que sería el importe del equipamiento no aportado al sindicato para el uso del local) sino también el moral o inmaterial.

Como se habrá observado, ambos posicionamientos jurisdiccionales se fundamentan en la jurisprudencia constitucional para llegar a apreciaciones completamente contradictorias sobre un idéntico objeto: la dotación del local sindical. Así es que en un caso –el de 2010- el Tribunal

³¹² STSJ de Canarias de 15 de diciembre de 2010, rec. 21/2010, f. j. 3.

³¹³ STS (UD) de 2 de junio de 1997, Ar.4617

³¹⁴ rec.126/2011, ponente Milagros Calvo Ibarlucea.

Supremo repite varias veces que el derecho al local del art. 8.2.c) LOLS queda engarzado con toda claridad en el contenido adicional de la libertad sindical, quedando fuera de la tutela especial lo reclamado por los sindicatos; mientras que en el otro –la STS de 2012–, el mismo Tribunal confirma la conclusión de que forma parte del contenido esencial, por lo que debe contar con la más alta protección.

Los anteriores ejemplos son solo una porción de la situación donde se llega con la obligada casuística a la que inexorablemente debe acudir, causada, más que por la complejidad de conceptos sobre el contenido de la libertad sindical creados por la jurisprudencia constitucional –que, en abstracto, son bien comprensibles–, por la indefinición de la delimitación de lo que es esencial y, sobre todo, lo que es accesorio. Además también varía la valoración judicial del alcance del grado de protección, aceptándose con claridad en unos supuestos su inclusión dentro del proceso especial de tutela mientras que, en otros, se deniega ante circunstancias equivalentes.

Los pronunciamientos aquí vistos se han respaldado en la doctrina constitucional, pero hay otros que acuden a la doctrina científica (concretamente a SALA) para determinar que el derecho al local regulado en la LOLS forma parte de la libertad sindical, “si bien sea en sus contenidos no esenciales o adicionales”³¹⁵. En fin, otras sentencias no buscan ningún otro apoyo para afirmar, al ir a tratar el art. 8.2.c) LOLS, que “es cierto, desde luego, que el derecho a la acción sindical integra el contenido esencial del que como fundamental reconoce el art. 28.1 CE, por lo cual, de haber perjudicado la empresa con su conducta la actuación de aquél, incumpliendo deber legalmente impuesto, habría que estimar concurrente la violación que se denuncia, con las consecuencias procedentes” (sic)³¹⁶.

Si se converge hacia el sistema del caso o *case law*, en el que hay una mayor ductilidad en manos de los jueces, entonces no habrá que desatender cierta curiosidad a otros elementos que, a priori, son completamente

³¹⁵ STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de diciembre de 1992, rec. 1115/1992, f. j. 3. Ponente Jesús Rentero Jover.

³¹⁶ STS (UD) de 24 de septiembre de 1996 AL. 1847/96, ponente Martínez Emperador.

adyacentes o ajenos al caso. Por ejemplo, aunque no son abundantes, no es extraño encontrar citas de literatura científica en el cuerpo de algunas sentencias, lo cual es meritorio si se estima el valor añadido que puede aportar la investigación jurídica. Asimismo revela la diligencia y laboriosidad del juez –con la carga de trabajo que de por sí ya soporta– en la búsqueda de la solución adecuada al supuesto a tratar. Pero indirectamente también pueden descubrir otros rasgos más alejados al interés del caso, cual sería la condición de ese Magistrado como docente universitario asociado o su cualidad de profesor universitario en comisión de servicios, y la respectiva adscripción o inclinación académica³¹⁷. Aunque toda esta cuestión no deja de ser a título anecdótico, pues no se puede extraer de ella ningún patrón relevante, no sería difícil confeccionar un muestrario³¹⁸.

Ojeda Avilés previene que la estimulante afloración de fórmulas en virtud de sentencias característica del sistema de casos terminará, paradójicamente, con el poder judicial, como ha sucedido ya en Estados Unidos, al verse forzadas las partes a simplificar la potencial litigiosidad mediante el recurso a un sistema de arbitraje y de solución extrajudicial de reclamaciones³¹⁹. No se puede barruntar aquí si la proximidad temporal de esa nueva fase anunciada por dicho autor ya ha eclosionado o aun no, pero lo que se exhibe a continuación es una de esas singulares experiencias de la creatividad judicial.

³¹⁷ Téngase en cuenta que, cuando se trata de un órgano judicial colegiado, la designación de ponente se hace en la primera resolución que se dicta en el proceso y se notifica a las partes el nombre del magistrado (art. 203.2 LOPJ).

³¹⁸ Además de la apuntada en nota precedente, pueden traerse a colación la STSJ de Canarias de 30 de abril de 2004, rec. 1299/2003 (Ponente Juan José Rodríguez Ojeda), que en su f. j. 4 cita el juicio doctrinal de “Rodrigo (Derecho Sindical)” –obra que no se ha logrado localizar–, o la SAN de 27 de septiembre de 2005, núm. 76/2005 (Ponente Daniel Bastera Montserrat), que cita a Wittgenstein, según quien, en su *Tractatus logico-philosophicus* (3.142), «sólo los hechos pueden expresar un sentido, un agregado de nombres no puede hacerlo» (f. j. 3). O, sin citar la autoría, la STS de 30 de abril de 2012, rec. 47/2011 (Ponente Gilolmo López) alude a “como destacó desde antiguo doctrina autorizada, *ya no es un mero ejercicio de un derecho de libertad, sino también, por así decirlo, un derecho de prestación a cargo de un tercero*” (f.j. 3.2). Este último Magistrado repite los términos de la cita en su voto particular en la STS de 18 de julio de 2014 (f. j. 4.c).

³¹⁹ Ojeda Avilés, A.: *Compendio...*, 2014, cit., pág. 34.

2) El contenido “histórico” introducido por el Tribunal Supremo.

a) El origen, sentido y finalidad de la nueva categoría.

1. Al final del apartado en el que se ha comentado el grado de tutela de la libertad sindical en función de su contenido³²⁰, se ha expuesto que en ocasiones se han producido fricciones al respecto entre ambas jurisdicciones, la constitucional y la ordinaria, por esa diversidad de caminos existentes en la protección del derecho fundamental. Interesa ahora poner de relieve la maniobra dogmática llevada a cabo por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo para deslindar la esfera de conocimiento de su actividad jurisdiccional de aquella otra que compete al Tribunal Constitucional. Es decir, es un intento de singularizar el objeto del proceso especial de tutela dirigido por el Supremo diferenciándolo del recurso de amparo del que conoce el Constitucional.

El punto de partida está en la STS de 14 de julio de 2006, rec. 5111/2004, en la que debe resolverse un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa sobre un asunto que giraba en torno al ámbito del cómputo de los 250 trabajadores que exige la LOLS para conceder derecho de representación a las secciones sindicales o si bien se aplicaba el umbral que establecía el convenio colectivo que era de 150 empleados a nivel de centro o empresa. A raíz de ahí, la resolución explica la reiterada doctrina de la Sala para la que el proceso de tutela comprende las pretensiones que tengan por objeto la tutela de un derecho fundamental, con una doble precisión: 1ª) que lo que delimita esa pretensión es la lesión del contenido esencial del derecho en su configuración constitucional o en las normas ordinarias de desarrollo que concretan esa delimitación, sin comprender las facultades que hayan podido ser adicionadas por normas infraconstitucionales; y 2ª) que lo decisivo, a efectos de la adecuación del procedimiento es que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la

³²⁰ Es el subepígrafe b.2) de más arribal.

existencia de una violación de un derecho fundamental. Si no existe la vulneración alegada o si lo que se produce es una infracción simple del ordenamiento jurídico sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental invocado, la consecuencia procesal será la desestimación de la demanda, por la inadecuación de procedimiento. Vistas las dos precisiones, la Sentencia considera importante señalar que la finalidad de esta doctrina es preservar la eficacia de la tutela del proceso que, de acuerdo con el art. 53.2 CE, está basado en los principios de preferencia y sumariedad, por lo que debe consistir en una articulación procesal que permita una “respuesta rápida” para proteger los derechos fundamentales (f. j. 2). Pero vale la pena recalar pausadamente, y sin perder detalle, en la intensa argumentación que le sigue pues, con toda conciencia, avisa la Sentencia de que, aprovechando el caso concreto, se va a emitir un nuevo planteamiento doctrinal o, al menos, alguna indicación de relevancia, en cuya deliberación han estado presentes todos los Magistrados.

Así es que a la aplicación de la anterior doctrina, el Tribunal le reputa de no haber sido suficientemente uniforme, ni haber tenido siempre la claridad necesaria, por lo que estima que “es preciso, por tanto, introducir, a través de una sentencia del Pleno de la Sala, algunas precisiones sobre el objeto del proceso de tutela y el alcance del principio de cognición limitada. En primer lugar, hay que reiterar que el criterio de delimitación es normativo en el sentido que atiende a la protección del contenido del derecho en la norma constitucional y en las Leyes que lo desarrollan y no al carácter –directo o indirecto, manifiesto u oblicuo- de lesión”. Esto es así, sigue diciendo, porque esta modalidad de tutela otorga una protección privilegiada, de manera que el “privilegio de la protección nace del contenido constitucional del derecho lesionado; no del carácter manifiesto o directo de la lesión”. Añade, que “también es irrelevante que en el proceso se discuta o no sobre la existencia del derecho, pues una de las formas de violar un derecho consiste precisamente en no reconocerlo” (f. j. 3).

La segunda aclaración es acerca de la norma a través de la cual se concreta el contenido del derecho fundamental a tutelar, cuyo contenido constitucional no está solo en la CE, sino que también puede encontrarse

“en la Ley orgánica que la desarrolla, en la medida en que ésta aborda igualmente la configuración del derecho y hace explícito algo que es consustancial al mismo”. Así, el contenido constitucional del derecho a la libertad sindical está en la Constitución y en LOLS, “aunque, desde luego, ya no en otras normas (Leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos en sus diversas modalidades, etc.), por mucho que estas normas puedan añadir garantías adicionales al contenido constitucional”. Aun así, “dentro del marco de la Ley Orgánica hay que hacer otra distinción en la medida en que en ésta, junto al contenido directamente derivado de la norma constitucional y del que puede calificarse como su desarrollo necesario, se añaden otras facultades o garantías, que ya no tienen esa relación necesaria de implicación con el artículo 28, pues sin ellas el derecho fundamental sería reconocible”. En este punto, la Sentencia invoca la terminología del Tribunal Constitucional para rememorar que, del art. 28.1 CE y de la LOLS, hay normas que forman parte del contenido esencial del derecho; mientras que otras garantías y facultades –en particular, las que establecen deberes de prestación para el empresario o para la Administración- no participan de ese contenido esencial, entre los que estaría incorporado el derecho a la utilización del local adecuado del art. 8.2 LOLS³²¹. Este contenido, que excede ya del esencial, forma parte, sin embargo, del contenido constitucional, porque la Ley orgánica, que está habilitada para ello por la propia Constitución, lo ha considerado como algo que en un determinado momento resulta necesario para un adecuado ejercicio del derecho.

Todo lo visto hasta ahora parece ser redundante de lo expuesto páginas atrás con respecto a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, pero aunque el inicio del recorrido sea el mismo, a partir de este punto el Tribunal Supremo empieza sutilmente a virar de sentido. Se aprecia, además, que para dar el salto toma impulso en la literatura laboralista, si bien no da reseña alguna. So pena de resultar tedioso,

³²¹ La sentencia cita la utilización del tablón de anuncios, el régimen de permisos y excedencias del artículo 9 y las garantías de los delgados sindicales en el artículo 10 LOLS.

compensa leer la reproducción literal de estas líneas de la sentencia que se está comentando y de la que es ponente Aurelio Desdentado Bonete:

“Así, como ha señalado la doctrina científica, el contenido esencial se configura como un núcleo permanente e indisponible para el legislador, mientras que ese otro contenido añadido aparece como una manifestación histórica del derecho, en el que hay una cierta libertad de configuración por parte del legislador, y en este sentido sería variable en el tiempo, aunque, con esos límites, forma parte del contenido constitucional y desempeña un papel relevante pues a través se produce la adaptación del derecho a las exigencias de la realidad social de cada momento. El contenido constitucional comprende, por tanto, el contenido esencial del derecho y su contenido histórico o variable, que introduce la Ley orgánica y ambos entran dentro del ámbito del proceso de tutela. El contenido adicional en sentido estricto, que no está en la Constitución, ni en la Ley orgánica, es el que queda fuera del proceso de tutela” (sic, f. j. 3).

Aunque parece que se ha despegado de la visión doctrinal del Tribunal Constitucional, no es así, pues la STS de 14 de julio de 2006 confiesa que sobre su propia jurisprudencia ha tenido incidencia la distinción que aquél ha establecido entre el contenido esencial y el contenido adicional del derecho a la libertad sindical. Como coincide con lo que se ha extractado en epígrafes precedentes, no es necesario reproducirlo de nuevo. Lo que realmente hay que sobresalir es, tomando un nuevo impulso con la misma alusión a la literatura científica como fuerza coadyuvante, el Tribunal supremo procede a realizar un planteamiento novedoso, con la intención de deslindar más claramente los espacios propios del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales, por un lado, y del recurso de amparo, de otro³²². Así, al conceptualizar el contenido del derecho fundamental, presenta tres nociones que resultarán clave (f. j. 4):

³²² Así apreciado, igualmente, por Elorza Guerrero, F.: “La representación sindical...”, cit., pág. 105.

- a) “el contenido esencial” del derecho, que es el límite que el artículo 53.1 CE impone al legislador; quien deberá respetar ese contenido cuando regule el ejercicio de los derechos y libertades. “El contenido esencial sería así lo que tiene que persistir en el cambio de las regulaciones como elemento que hace reconocible el derecho”.
- b) Junto al anterior “hay otro contenido que la doctrina científica concibe desde la perspectiva histórica o temporal de las sucesivas regulaciones posibles en el marco de un sistema político pluralista”. Es el que, dentro del propio derecho constitucional, añade la Ley orgánica y el TS lo bautiza como “contenido histórico”.
- c) Por último, más allá de este contenido constitucional está el contenido adicional en sentido estricto, que es el que puede añadirse por otras normas infranconstitucionales que quedan fuera del ámbito de regulación del artículo 53.1 y 81.1 de la Constitución.

En ese afán por delimitar el espacio propio del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas –que en la actualidad es el recogido en el art. 177 y ss. LRJS, pero que en los tiempos de la sentencia aun mantenía la vieja denominación de “tutela de la libertad sindical” y estaba regulado en la desaparecida LPL-, la sentencia fija que la protección de dicho procedimiento abarca el contenido constitucional del derecho fundamental, que está integrado por el esencial y el histórico, en tanto que al contenido adicional le queda vedado el acceso.

No obstante, el Supremo da el paso de escisión definitiva con la doctrina constitucional, a pesar que declara “que desde luego nos vincula en cuanto interpreta los preceptos constitucionales (artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)”. Si bien añade que, entendida rectamente la diferenciación constitucional, tal doctrina “no dice que todo incumplimiento del contenido adicional del derecho suponga una vulneración del artículo 28 de la Constitución Española, sino que determinados incumplimientos de esas facultades adicionales pueden lesionar también la libertad sindical y,

por ello, el Tribunal Constitucional aprecia su competencia para conocer de estos incumplimientos en el recurso de amparo”. Y la estocada final: “pero de ello no se sigue que toda denuncia de un incumplimiento de una norma adicional tenga que tener entrada en la modalidad procesal social de tutela de los derechos fundamentales”. Para dar a comprender esta ya marcada divergencia de caminos, la comentada STS arguye dos justificaciones. En primer lugar, porque no adquiere relevancia en orden a la protección de la libertad sindical “cualquier denuncia de la infracción de este tipo de facultades adicionales”. En segundo lugar, “porque no hay equivalencia entre el proceso social de tutela y el recurso de amparo”.

Allana luego la distancia con la exposición de que el recurso de amparo “es el único cauce a través del cual el Tribunal Constitucional puede proteger de forma concreta los derechos fundamentales y, sin duda, por ello ha optado dicho Tribunal por dar cabida en ese recurso a determinadas lesiones que ha considerado relevantes del contenido adicional que exceden de lo que aquí se ha denominado contenido constitucional del derecho”. Pero, en el proceso social, la modalidad especial de los artículos 177 a 184 LRJS “no es la única vía de protección, por lo que se justifica que la Ley haya establecido un ámbito más estricto del objeto de esta modalidad ante los evidentes riesgos de masificación e inoperancia en otro caso. En este sentido es claro que al recurso de amparo llegan normalmente tanto controversias que se han sustanciado por el proceso de tutela, como otras que lo han sido a través del proceso ordinario o de otras modalidades” (f. j. 4).

Así, bajo la defensa del mantenimiento de la “rapidez” de respuesta procesal que el art. 53.2 CE requiere de los tribunales ordinarios cuando se vislumbra que un ciudadano recaba la tutela de un derecho fundamental o una libertad básica, es como ha visto la luz o, mejor dicho, el Tribunal Supremo ha dado a luz una nueva ramificación del contenido del derecho fundamental. Aplicado al caso que aquí interesa, resultará el siguiente esquema:

Para el Tribunal Constitucional, la libertad sindical se compone de: a) contenido esencial, que actúa de límite para el legislador, y b) contenido

adicional, que es creado por la norma –legal, reglamentaria o el convenio colectivo- y que es disponible por el autor de la misma. Están excluidas del contenido adicional las concesiones voluntarias del empresario. Sin embargo, la violación de esos derechos, inclusive las mejoras unilaterales (con las matizaciones vertidas más arriba), tienen acceso al recurso de amparo.

Para el Tribunal Supremo, la libertad sindical se distingue en: a) contenido esencial (art. 28.1 CE); b) contenido histórico (LOLS), y c) contenido adicional (todas las demás fuentes infraconstitucionales). Los dos primeros conforman el “contenido constitucional”, por lo que son tutelables a través del proceso especial privilegiado regulado en la LRJS; mientras que a los derechos del grupo c) –reconocidos en otras leyes, reglamentos, convenios colectivos, acuerdos, etc.- se les cierra la puerta de dicha vía de garantía (lo que no significa que queden menos protegidos, sino que deberá acudir a otros cauces procesales a través de los cuales, en explicación del Tribunal Supremo, obtendrán la misma tutela sustantiva³²³).

2. Hay que confesar que, desde una perspectiva científica o incluso académica, la construcción innovadora del Tribunal Supremo es sugestiva, incluso sólida. No en vano, la Sentencia imputa la influencia o el ascendente a la doctrina científica, si bien no desvela la identidad de la autoría. Ahora bien, lo que debe primar en todo momento es la repercusión práctica de dicha doctrina jurisprudencial y la seguridad jurídica que se desprende para los trabajadores y sindicatos titulares del derecho o, igualmente, para los empresarios como pasó en el caso de autos. Téngase en cuenta que, en aplicación del planteamiento jurisprudencial, si una sección sindical ve violado su derecho de disfrute del local adecuado tendrá acceso a la tutela en la vía del proceso especial ante los órganos judiciales si aquel derecho se desprende del art. 8.2.c) LOLS, al formar parte del contenido constitucional de la libertad sindical, ya que dicha ley orgánica entra en el ámbito del art. 81.1 CE en cuanto desarrolla la libertad sindical del art. 28.1 CE. Por el contrario, si la regulación del local proviene del convenio colectivo –siempre

³²³ F. j. 5 de la STS de 14 de julio de 2006, rec. 5111/2004.

con esa relación de mejora con respecto al mínimo necesario de la ley-entonces se está en ante una facultad adicional concedida a los sindicatos por una norma infraconstitucional y, por ende, fuera del ámbito del proceso especial³²⁴. Como toda cuestión de legalidad ordinaria, deberá plantearse en otro proceso especial o el ordinario correspondiente.

Hay que admitir resignadamente que esta es la doctrina del TS, pero Fernández López entiende que puede ser cuestionada, precisamente en el ámbito de la libertad sindical. Su tesis parte de que, como es bien sabido, una muy abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha proclamado que la libertad sindical viene integrada, como contenido adicional, de una pluralidad de derechos, medios de acción creados por una norma o un convenio colectivo, que se insertan, en tanto persistan, en el derecho como “contenido adicional”. Según la autora, la propia forma de crear este derecho así como su regulación se encuentra en la ley ordinaria o en la norma convencional, y debería conocerse de las pretensiones vinculadas con este contenido como parte del derecho de libertad sindical también a través del cauce de este procedimiento especial, aunque ello suponga aplicar e interpretar aquella parte de la legalidad ordinaria estrictamente vinculada al contorno del contenido adicionado a la libertad sindical. “De otro modo, una parte del contenido de la libertad sindical quedaría soslayado de este privilegiado cauce de tutela”³²⁵.

En tono crítico se expresa igualmente Elorza Guerrero que, aunque consiente también en que el planteamiento resulta ciertamente interesante, entiende que puede considerarse un tanto formalista, con los problemas que ello puede generar, sobre todo en lo que respecta al concepto de *contenido*

³²⁴ En términos similares, el f. j. 6 de la STS de 14 de julio de 2006, rec. 5111/2004, cuando parece que finalmente la Sala atiende las circunstancias del recurso planteado, se defiende que “la pretensión deducida no se ampara, por tanto, en el artículo 63 del Convenio, lo que lo situaría fuera del ámbito del contenido del contenido constitucional de la libertad sindical, sino del artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que forma parte, como se ha razonado, de ese contenido y que entra en el ámbito propio del proceso de tutela”.

³²⁵ Aunque apunta la opinión en contra TS. Fernández López, M^a. F.: “Modalidades procesales (VIII). El proceso de tutela de derechos fundamentales”, en Nogueira Guastavino, M. y García Becedas, G.: *Lecciones de Jurisdicción Social*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, pág. 618.

histórico, en cuanto contenido que se añade a la propia L.O. y que precisamente por ello pasa a beneficiarse de los niveles de protección propios del contenido esencial; en tanto que el *contenido adicional en sentido estricto* no, y en definitiva los asuntos de los que conoce el Tribunal Supremo, “pero desde luego añade una nueva categoría a la construcción cada vez más insostenible, a nuestro juicio, de establecer, sólo en relación con la libertad sindical, distinguos entre lo que es el contenido esencial del derecho y el contenido adicional del mismo. Por no mencionar que el recurso al concepto histórico se produce de forma intermitente”³²⁶.

Efectivamente, el autor vio dos puntos débiles en esta nueva categorización producida por el Tribunal Supremo. La primera es la intermitencia, mostrada con la derivación aplicativa en la STS de 24 de noviembre de 2009³²⁷, cuando dispone que, teniendo en cuenta que el procedimiento actuado se orientaba a la defensa del derecho fundamental de libertad sindical del art. 28.1 CE, “no está de más el recordar aquí, aunque no hubiera sido objeto de discusión en el pleito, que la designación de Delegado Sindical se integra en lo viene denominándose contenido adicional de aquel derecho fundamental, como así se infiere, de las sentencias del Tribunal Constitucional” (f. j. 2). A pesar de la concesión de naturaleza adicional del derecho, el Supremo acepta la procedencia del procedimiento especial de tutela del derecho fundamental. Es decir, hace caso omiso sobre aquella presencia del contenido histórico o variable, y tampoco hace alusión a que se esté en dos planos categóricos diferentes cuando se refiere al régimen del derecho en la LOLS o a la regulación mejorada del mismo en el convenio colectivo. Lo llamativo es que la misma resolución afirma que “la Sala no ignora su reiterado criterio recogido, entre otras varias, en sus sentencias...de 14 de julio de 2006 -recurso 5111/2004-”. En resumen, ambas sentencias llegan al mismo resultado de

³²⁶ Elorza Guerrero, F.: “La representación sindical...”, cit., págs. 106. Señala que, si resulta solaz para los constitucionalistas la distinción entre contenido esencial y adicional, “no digamos ya cuando se difunda el conocimiento de esta última categoría jurisprudencial: el contenido *histórico*” (pág. 107).

³²⁷ Rec. 36/2009, Ponente Benigno Varela Autrán.

la viabilidad del recurso al proceso especial de tutela del derecho fundamental, tipificando una –la de 2009– el derecho concernido como contenido adicional de la libertad sindical, mientras que la otra –la de 2006– califica de contenido histórico a esa idéntica cuestión sustantiva, en tanto que habría rechazado la protección privilegiada si se hubiera tratado de contenido adicional (por ejemplo, según ella, lo regulado en el convenio colectivo).

Retomando las objeciones del autor citado, el segundo punto débil gira en torno a que la triple distinción que se está viendo, gestada en la STS de 14 de julio de 2006 (rec. 5111/2004), no soluciona todos los problemas que circundan la determinación del objeto del proceso *ex art.* 177 y siguientes LRJS. Así se evidencia en una sentencia del mismo día y con el mismo ponente que la recién citada, donde el Tribunal Supremo considera que las circunstancias concurrentes en este otro caso aconsejan tener en cuenta otros factores a la hora de determinar la idoneidad del recurso al proceso especial de tutela del derecho de libertad sindical. Efectivamente, en la STS de 14 de julio de 2006 (rec. 196/2005) se contempla otro conflicto referido a la exigencia de requisitos adicionales de naturaleza convencional que, al ser de una empresa del mismo sector que en la sentencia anterior, se recoge en idéntico artículo del convenio colectivo nacional, cuya correcta aplicación es la que está en disputa. Es decir, en ambas sentencias hay plena coincidencia en la fecha y Magistrado ponente³²⁸, en la actividad de la empresa (seguridad), en la denuncia sobre infracción del mismo artículo del convenio sectorial nacional aplicable y en que deben dilucidarse derechos adicionales recogidos en dicho artículo para los delegados sindicales. En este segundo pronunciamiento (rec. 196/2005) no se hace ninguna mención a la triple categorización del contenido de la libertad sindical, sin embargo la Sala entronca directamente con él cuando expresa la advertencia, antes de entrar en el examen del recurso, que “por las razones que se establecen en la sentencia de esta misma fecha dictada en el recurso 5111/2004, es cuestionable que el procedimiento de tutela de la libertad sindical que se ha

³²⁸ Aurelio Desdentado Bonete.

seguido en estas actuaciones sea el adecuado, al menos en parte, porque la pretensión que se sustancia no se funda en el artículo 28 CE ni en las normas de la LOLS, sino en el artículo 63 del Convenio Colectivo de Empresas de Seguridad”.

En el recurso no se invocó el incumplimiento del art. 10 LOLS más que parcialmente, por lo que la Sala declara que no puede examinar este extremo al no haberse alegado contradicción en relación con dicha norma. No obstante, continúa diciendo –con carácter *obiter dicta*, al no haberse planteado formalmente la cuestión- que, “ni, de proceder tal examen, podría declararse la inadecuación de procedimiento, aun de forma parcial, porque en este momento la anulación de actuaciones y su retroacción al momento en que se admitió la demanda para seguir, a partir de ese momento, los trámites del proceso ordinario no tendría ninguna consecuencia práctica en orden a las garantías de la defensa de las partes, ni en relación con la sustanciación de la pretensión deducida”. Si se tomara tal medida, que solo se traduciría en la exclusión de la tramitación urgente y preferente del proceso y en la no consideración como parte del Ministerio Fiscal, el único resultado que se provocaría sería “un retraso contrario a los principios de economía y celeridad y que debe por ello evitarse”(f. j. 2).

Como puede apreciarse, en esta segunda sentencia del mismo día, se deja al margen cualquier discusión de si el asunto debatido afectaba al contenido esencial, al adicional o al histórico del derecho fundamental de libertad sindical, y lo que acaba primando en esta resolución son las razones de economía procesal y el perjuicio que podría causarse por el retraso en la resolución del litigio, remitiéndolo al proceso ordinario³²⁹. Por ello, tras el oportuno razonamiento jurídico sobre el fondo del asunto (f. j. 4), el TS falla a favor de la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa. Sinceramente es encomiable esta doble faceta del órgano judicial por la que, en el mismo día en que sienta un nuevo planteamiento doctrinal acerca del contenido de la

³²⁹ Con esta misma apreciación, Elorza Guerrero, F.: “La representación sindical...”, cit., pág. 108.

libertad sindical que tiene un efecto directo sobre la inadmisibilidad del acceso al proceso especial de protección del derecho fundamental declarando que debe acudir a otras modalidades procedimentales, se esfuerza el ponente por preservar la tutela judicial efectiva evitando la dilación procesal y entra en el fondo del asunto, omitiendo, aunque la reconoce, aquella nueva doctrina. Lo injusto realmente –aunque no lo fuera desde la órbita formal- para las partes en el proceso hubiera sido que, al dictar sentencia, el Tribunal Supremo dijera que, debido a la nueva concepción plasmada en una sentencia emitida ese mismo día, el procedimiento especial de tutela al que habían acudido desde la instancia inicial –el correspondiente Juzgado de lo Social de Huelva que resolvió dos años y medio antes- era improcedente, con lo que debían empezar de nuevo.

Recuperando el sentir de Elorza Guerrero, partidario de que es hora de dejar atrás la doctrina fluctuante sobre el carácter del contenido del derecho de libertad sindical, se diría que la concepción del contenido “histórico” estaba condenada a padecer de intermitencia y de incapacidad de solucionar de manera unívoca la delimitación del objeto del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales de la LRJS. Tendría toda la razón, dicho autor, a la vista de otro pronunciamiento del año siguiente: la STS de 14 de febrero de 2007³³⁰, que ha de solventar un conflicto en la misma empresa³³¹ y mismo precepto del mismo convenio colectivo que la última comentada, por lo que estima el recurso interpuesto por la empleadora “conforme a los fundamentos establecidos por esta Sala del Tribunal Supremo, en su sentencia de fecha 14 de julio de 2006 (Rec. 196/2005) que resuelve un asunto, en el que se aporta la misma sentencia de contraste y en el que se planteó el mismo debate jurídico. Razones de seguridad jurídica, acordes, también, con la naturaleza y significado del actual recurso, imponen seguir igual criterio, al no haberse puesto de relieve otras circunstancias, que aconsejen un cambio en el pronunciamiento” (f. j. 2).

³³⁰ Rec. 4477/2005, Ponente Mariano Sampedro Corral.

³³¹ En esta ocasión el Juzgado de lo Social ante quien se ventiló la primera instancia tenía sede en Vigo, y por lo tanto el recurso de suplicación se interpuso ante el TSJ de Galicia.

Por tanto entra en el fondo del tema –bien es cierto que condensando la fundamentación jurídica de la sentencia que ella misma alude- pero sin hacer ninguna referencia, ni directa ni indirecta, a la doctrina del triple contenido del derecho de libertad sindical lanzada por el propio Tribunal Supremo en la tan susodicha STS de 14 de julio de 2006 (rec. 5111/2004). Es decir, no cuestiona en ningún momento la procedencia y acierto de haber presentado la demanda por la vía del proceso especial de tutela del derecho fundamental de libertad sindical.

Deben evocarse tres hechos vistos hasta ahora: una sentencia del mismo día, y con el mismo ponente, que alude la existencia de la nueva doctrina pero la elude para poder solucionar el caso de autos; otra sentencia del año siguiente en la que ni siquiera hay esa alusión; y una tercera de 2009, que sí la cita, pero que no solo hace caso omiso al esfuerzo de intento clarificador doctrinal, sino que, para mayor agravio, además califica de contenido adicional de la libertad sindical la norma que tuvo el honor de ser bautizada por primera vez con el apelativo de “contenido histórico”. Estos hechos invitarían a inferir la falta de arraigo de la edificación de este concepto entre la jurisprudencia. Sin embargo, para ello habría que ampliar el campo de observación temporal entre las resoluciones judiciales.

b) De la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en Pleno.

1. Si se recuerda, más arriba se ha reseñado que la original STS de 14 de julio de 2006 (rec. 5111/2004) pretendía poner fin a las evidentes oscilaciones que se manifestaban en la jurisprudencia en cuanto a la forma de atender el gobierno del objeto del proceso especial de tutela del derecho fundamental, por eso quiso crear esa nueva tipología clasificatoria del contenido de la libertad sindical. Y además el esclarecimiento se determinó en el Pleno de la Sala, dato que la propia sentencia se encargó de publicitar en su texto.

Partiendo de que el órgano jurisdiccional es la Sala o Sección, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que, en el caso de que la ley no disponga otra cosa, para conocer de un asunto (o, en la terminología

tradicional, “para formar Sala”) bastarán tres magistrados, incluido el presidente (art. 196 LOPJ). Con carácter general, el art. 197 LOPJ prevé un caso excepcional, el de que para formar Sala se llame a todos los magistrados que la integran aunque la ley no lo exija, lo que ocurrirá cuando el presidente de la Sala o cuando la mayoría de los magistrados lo estime necesario. Esta disposición atiende a la unificación de criterios dentro de la Sala; pues, al estar formada por más de tres magistrados y bastar este número para dictar sentencia, podría generarse jurisprudencia contradictoria. En este lance, todos los magistrados intervienen en el asunto y dictan la sentencia o resolución.

Las Salas del Tribunal Supremo –especialmente la Segunda, pero también la Primera- han adquirido la práctica de reunirse para tomar los que llaman Acuerdos, que versan sobre unificación de criterios interpretativos. La doctrina científica procesalista ha alertado de que todos estos acuerdos –que los hay por decenas- son manifiestamente ilegales: lo que las Salas pueden hacer es constituirse en pleno para conocer jurisdiccionalmente de un caso concreto, dictando en él sentencia, pero no pueden reunirse para establecer criterios generales³³². Como se puede colegir, en la génesis del concepto del contenido “histórico” del derecho fundamental se actuó correctamente desde la técnica procesal.

Tema diferente es el de los acuerdos por los que se consignan las normas de funcionamiento y reparto de asuntos de las diferentes Salas del Tribunal Supremo, que se aprueban anualmente por la Sala de Gobierno y se remiten al Consejo General del Poder Judicial para su publicación en el BOE. En las normas contempladas en el Acuerdo de la Sala de Gobierno para 2015³³³, se establece, a diferencia de otros órdenes, que la Sala de lo

³³² Montero Aroca, J.: “La organización de los Juzgados y Tribunales”, en Montero Aroca, J.; Gómez Colomer, J. L.; Barona Vilar, S.: *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*. 22ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014, pág. 157-158.

³³³ Acuerdo de 23 de diciembre de 2014, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 19 de noviembre de 2014, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2015 (BOE de 8 de enero).

Social no está dividida en secciones de composición fija. La única excepción, a este respecto, la constituyen las llamadas Secciones de Admisión³³⁴, que deciden –valga la redundancia– sobre la admisión de los recursos de casación y revisión. En el año 2015, como en los últimos años, funcionan cuatro secciones. Los asuntos no se distribuyen a cada una de esas Secciones por razón de la materia; sino que el motivo por el que se asigna a una Sección concreta el conocimiento de un determinado recurso obedece exclusivamente a que la ponencia de ese recurso está ya desde que se comienza su tramitación asignada a uno de los Magistrados que la componen. Téngase en cuenta que la actuación de estas Salas de Admisión no altera ni modifica el turno general de ponencias que se efectúa en ese primer momento. Todos los Magistrados que componen la Sala forman parte de alguna de dichas Secciones de Admisión, y la composición viene reflejada y publicada nominalmente, para cada año natural, en el respectivo Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo³³⁵.

Al ser el Tribunal un órgano colegiado, cuando vaya a conocer de un asunto, necesariamente alguno de los magistrados deberá encargarse más directamente del mismo. La dificultad de que todos se ocupen de todos los casos es incluso física, pues, por ejemplo, no podrían redactar materialmente la sentencia todos a la vez³³⁶. Surge así la ponencia y la atribución al magistrado ponente: el art. 203 LOPJ marca que en cada pleito o causa que se tramite ante un Tribunal habrá un magistrado ponente, designado según el turno establecido para la Sala o Sección al principio del año judicial, exclusivamente sobre la base de criterios objetivos. En el citado Acuerdo de Gobierno se establece, para la Sala Cuarta del Tribunal

³³⁴ A las que se refiere el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 17 de febrero de 1997, publicado en el Boletín Oficial del Estado del 27 de ese mismo mes y año.

³³⁵ La adscripción de cada Magistrado a cada sección perdura todo el año, salvo que concurran circunstancias relevantes (jubilaciones y nuevos nombramientos), que a juicio del Presidente aconsejen efectuar una remodelación de la sección afectada. El Presidente de la Sala actúa en apoyo de la Sección o Secciones que él decide, según lo aconsejen las circunstancias de cada momento.

³³⁶ Montero Aroca, J.: “La organización...”, cit., pág. 158.

Supremo, que las ponencias se turnan a los Magistrados por riguroso orden de ingreso del recurso y de antigüedad de los Magistrados, incluidos los eméritos³³⁷. Entre las atribuciones del magistrado ponente, le corresponde redactar las resoluciones que dicte el tribunal³³⁸.

2. Para la deliberación, votación y fallo en el recurso de casación para la unificación de doctrina (RCUD) en el orden social, que es la modalidad de recurso en el que se han sustanciado todos los asuntos de las sentencias que se están comentando, el art. 227.2 LRJS establece unas normas particulares. No hace falta insistir en que la competencia para conocer de este recurso corresponde a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (art. 59 LOPJ y art. 9.b) LRJS). De hecho, aquel Acuerdo de Sala de Gobierno reconoce que en la Sala Cuarta “se tramitan recursos de casación para la unificación de doctrina (que constituyen la mayoría de los que conoce)”³³⁹.

En la literatura científica, Desdentado Bonete explica que la Sala se integra normalmente por tres magistrados, lo que es la regla para el despacho ordinario y la inadmisión del recurso, pero para la decisión del

³³⁷ Como novedad respecto a los años anteriores, en 2015 se cuenta con un turno especial para los despidos colectivos y otro para los conflictos colectivos como en ambos casos también por orden de ingreso en el registro de los correspondientes asuntos. Por otro lado, debe apuntarse que en ocasiones se producen retornos, justificados bien por situaciones de enfermedad o jubilación del Ponente, bien porque el desarrollo de los distintos recursos – desistimientos, autos de fin de trámite, inadmisiones y las incidencias propias de la tramitación de cada uno– provoque una manifiesta desigualdad en los asuntos repartidos inicialmente a los Magistrados que están pendientes de señalamiento, a fin de evitar que se produzca un retraso en la decisión de los mismos. Tales nuevas asignaciones de ponencias se producen por orden de antigüedad de los Magistrados.

³³⁸ Art. 181. 5º Ley de Enjuiciamiento Civil (redactado por la Ley 13/2009, de implantación de la nueva Oficina judicial). Debe considerarse que, en virtud del art. 206 LOPJ, cuando el ponente no se conformare con el voto de la mayoría, declinará la redacción de la resolución, debiendo formular motivadamente su voto particular. En este caso, el Presidente encomendará la redacción a otro Magistrado y dispondrá la rectificación necesaria en el turno de ponencias para restablecer la igualdad en el mismo.

³³⁹ Además “de recursos de casación de régimen común (contra sentencias dictadas en procesos de conflictos colectivos, despidos colectivos, de impugnación de convenios colectivos y de tutela de los derechos de libertad sindical), recursos de revisión y recursos de queja; conoce así mismo de las demandas de revisión y de error judicial, y en única instancia de la impugnación de resoluciones dictadas por el Consejo de Ministros en materias atribuidas a este orden jurisdiccional” (Regla Primera de la Sala Cuarta).

recurso por sentencia la Sala se forma por cinco³⁴⁰ Así se deriva de la previsión excepcional del art. 227.2 LRJS, que permite que, cuando la trascendencia o complejidad del asunto tratado en el recurso lo aconseje, el presidente, por sí mismo, o a propuesta de la mayoría de los Magistrados de la Sala, podrá acordar que ésta se constituya con cinco Magistrados, o, motivadamente, en Pleno. Sin embargo, lo que tiene en la ley tiene ese carácter singular, es regularizado por los Acuerdos anuales de la Sala de Gobierno; pues, hasta el momento, en ellos se establece doblemente: i) respecto a la composición amplia, tal como ha apuntado el autor citado, el Acuerdo ordena que “para dictar las sentencias que recaen en los recursos de casación, tanto para unificación de doctrina como los de régimen común, la Sala se forma con cinco Magistrados, actuando como Presidente el más antiguo”. ii) Sobre lo que en las normas de otros años se denominaba la Sala General, el vigente Acuerdo establece que “se celebra al menos una vez al mes un Pleno para la decisión de determinados recursos de casación para la unificación de doctrina, y de casación clásica, bien porque se haya producido una contradicción entre resoluciones dictadas por la Sala, bien porque se trate de un asunto cuya importancia así lo aconseje, bien porque se encuentre necesario cambiar la doctrina de la Sala”.

De la lectura de la STS de 14 de julio de 2006 (rec. 5111/2004) se intuye que la entonces Sala General debió entender que era necesario

³⁴⁰ Desdentado Bonete, A.: “La casación para la unificación de doctrina y el nuevo recurso mixto de unificación e doctrina y de interés de ley”, en Nogueira Guastavino, M. y García Becedas, G.: *Lecciones de Jurisdicción Social*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, pág. 768. El autor presenta la base jurídica en los arts. 196 LOPJ y el art. 227.2 LRJS, como se ha hecho también aquí en el punto anterior. Sin embargo, hace dos alusiones que invitan a una leve precisión. La primera de ellas es que cita, junto a los anteriores, al art. 225.2 LRJS, y, si se lee dicho precepto, se atisba que no tiene nada que ver con la composición de la Sala. Probablemente sea un error vinculado con una antigua referencia al art. 225.2 de la vieja Ley de Procedimiento Laboral, que sí exponía esta idea. La segunda observación es que también añade en las citas al Acuerdo de la Sala de Gobierno del TS, pero confundiendo la fecha de esta decisión con la fecha del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial por el cual se publica el acuerdo del TS. Ninguna de las dos son remarcables. La primera, será un simple descuido que no se repite cuando, en la pág. 779, vuelve a reproducir la misma idea. La segunda es un lapsus sin importancia que sí reitera en su texto pero que no tiene ningún efecto que merme la excelente exposición que realiza de la materia. Además, como operador habitual de estos instrumentos jurídicos, conoce a la perfección cuál es exactitud.

aclarar la cuestión de la delimitación del ámbito material del proceso especial de tutela cuando afectaba a la libertad sindical. Y ello porque, en primer lugar, había venido existiendo, al respecto, una aplicación oscilante por parte del Tribunal Supremo; y, en segundo lugar porque debió considerar que había llegado el momento de, más que cambiar la doctrina de la Sala, crear una nueva que permitiera desvincular con claridad este proceso judicial del ámbito del recurso de amparo capitaneado por el Tribunal Constitucional. Es así como se introdujo, con apoyo en una no desvelada doctrina científica, el nuevo concepto de contenido “histórico” de los derechos fundamentales y por tanto, en el caso que aquí interesa, de la libertad sindical.

Siendo la recién citada sentencia una resolución de la Sala en Pleno, en la que están presentes y deliberan todos los magistrados sin que se recoja ningún voto particular, y teniendo el propósito de uniformizar la dispersión doctrinal existente hasta entonces, se obtendría la impresión de que, en adelante, los siguientes pronunciamientos del Tribunal Supremo deberían recoger el sentido del nuevo concepto clarificador de la situación. Al margen de lo que se ha visto ya con respecto a las sentencias de recursos de casación para la unificación de doctrina en las que, por las razones expuestas, no se ha aplicado la nueva solución a pesar de que concurrían exactamente la misma contradicción doctrinal, la equivalencia de objeto procesal y la aportación de idéntica sentencia de contraste, debe indagarse ahora si el contenido “histórico” ha calado entre la jurisprudencia o no.

c) La recepción y aplicación del concepto por la jurisprudencia.

1. Que tenga éxito aplicativo la nueva concepción no es algo baladí para el derecho al local reconocido en el art. 8.2. LOLS a las secciones sindicales. Ciertamente, según esta catalogación jurisprudencial, si el litigio gira en torno al derecho en los términos regulados por aquel precepto de la Ley Orgánica, entonces su naturaleza de contenido “histórico” de la libertad sindical se integra en el contenido constitucional de dicho derecho, al unísono con el contenido esencial emanado del art. 28.1 CE. Por tanto, la

pretensión de protección que se solicite al órgano judicial se canalizará a través del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales, con todos los privilegios procesales que ello implica. Si, por el contrario, el litigio se desprende sobre la interpretación o inaplicación del mismo derecho pero regulado en el convenio colectivo u otras fuentes infraconstitucionales -sean leyes ordinarias, reglamentos, etc.-, entonces su naturaleza de contenido “adicional” del derecho fundamental le relegará a los cauces del proceso ordinario o del especial que le incumba. Eso es así porque, según la doctrina jurisprudencial, tales normas infraconstitucionales son a las que el artículo 178 LRJS se refiere como “fundamentos diversos” a la tutela del derecho fundamental, y hay que recordar que el objeto de aquel proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, como la libertad sindical (art. 178.1 LRJS).

Al no formar parte del contenido constitucional, el contenido “adicional” queda fuera del ámbito de regulación de los artículos 53.1 y 81.1 de la Constitución, por lo que no es tutelable vía art. 177 y ss. LRJS, y su protección habrá de obtenerse en el orden laboral a través del procedimiento que en cada caso corresponda en función de la acción ejercitada³⁴¹. Eso sí, en teoría no debe haber conmoción alguna pues, como exhortaba el Tribunal Supremo en la originaria sentencia de 2006, se llegará a los mismos resultados aunque el procedimiento carezca de urgencia, sumariedad y no cuente con la presencia del Ministerio Fiscal. Aplicado al derecho de los representantes de los trabajadores a disponer de un local adecuado, al margen del regulado por la LOLS para las secciones sindicales (que sí es contenido “histórico”), no debe pasar por alto que todo lo relacionado con el local de los representantes unitarios o de los funcionarios, al venir regulados en leyes ordinarias como el Estatuto de los Trabajadores, forma parte del contenido adicional del derecho según esta doctrina, por lo que cualquier reclamación judicial sobre esos derechos no

³⁴¹ STS 14 de julio de 2006, rec. 5111/2004, f. j. 2 y STS de 30 de junio de 2008, rec. 138/2007, f. j. 11.

podrá ejercitarse bajo el proceso de tutela de derecho fundamental. Cabe añadir que esta consecuencia es así, valga la coletilla, *en principio*.

2. Sin aspirar a confeccionar un minucioso relato de la intensidad con que esta doctrina jurisprudencial haya sido reflectada en posteriores pronunciamientos judiciales o incluso se haya refractado en sentencias que hayan desviado su sentido, sí pueden recopilarse algunas muestras. La primera de ellas nació cuatro días después de la sentencia originaria, también de la mano de la Sala General, por lo que es muy cabal que se tenga en cuenta la doctrina recién creada. Es la STS de 18 de julio de 2006 (rec. 1005/2005)³⁴², en la que se dilucida un recurso, de nuevo, sobre el mismo derecho, de la misma empresa de seguridad y con idéntico precepto del convenio colectivo que las otras sentencias del TS comentadas anteriormente. La diferencia, en este caso, es que el recurso (RCUD) es interpuesto por el trabajador. Como la cuestión que se plantea había sido resuelta ya en la STS de 14 de julio de 2006 (rec. 5111/2004), se remite a la construcción del triple entramado del contenido del derecho fundamental plasmada en dicha sentencia, transcribiendo la tipología del contenido esencial, el histórico o variable y el adicional. Sigue, por tanto, rectamente el planteamiento de la nueva doctrina que, trasladada al caso de autos, conduce a la estimación del recurso, pues la pretensión del trabajador tiene por objeto la protección del contenido constitucional de libertad sindical, tal como se delimita en el art. 10 LOLS³⁴³. Añade que es cierto que también está implicada en el caso la interpretación del renombrado artículo 63 del Convenio Colectivo, “pero en realidad este precepto sólo sirve de fundamento a la oposición de la empresa” (f. j. 3). Es decir, se deja muy claro que la pretensión del actor se funda en el artículo 10 LOLS y que no se ampara, por tanto, en el artículo 63 del Convenio, “lo que lo situaría fuera del ámbito

³⁴² Ponente Jesús Gullón Rodríguez.

³⁴³ Apostilla que “en los términos en que ese contenido ha sido precisado en el fundamento jurídico tercero de la sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2006 (recurso 5111/2004)”.

del contenido constitucional de la libertad sindical”. En consecuencia, entra en el ámbito propio del proceso de tutela³⁴⁴.

El segundo eslabón a especificar es la STS de 30 de junio de 2008³⁴⁵, donde se desestima el recurso de casación por alegarse las presuntas lesiones de la libertad sindical en pretensiones fundadas en el convenio colectivo y en unas reglas de actuación de la comisión paritaria del mismo. En su argumentación, la sentencia establece que, visto que los preceptos que se invocan para lograr la tutela judicial del derecho fundamental de libertad sindical que consagra el art. 28 de la Constitución y reitera el art. 2 de la LOLS tienen carácter convencional y de ley ordinaria (ET), “es necesario traer a colación la doctrina de esta Sala sobre el cauce procedimental elegido por dicho Sindicato y sus consecuencias” (f. j. 10). En esta línea, recopila y condensa notablemente en cinco epígrafes (A a E) la doctrina del Pleno de la Sala establecida en la conocida STS de 14 de julio de 2006 (rec. 5111/2004), siendo resaltable la síntesis de la diferenciación del contenido constitucional del derecho de libertad sindical (el esencial más el “histórico”) del contenido adicional y que este último no puede ser tutelado vía art. 178 LRJS³⁴⁶, por lo que su protección debe obtenerse a través del procedimiento que en cada caso corresponda en función de la acción ejercitada. La conclusión, por tanto, es que “la sentencia no puede entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional sin relevancia en la protección del contenido constitucional del derecho fundamental” (f. j. 11). Sin embargo, recoge también que el rechazo de plano de las demandas ex. art. 179.4 LRJS y, en

³⁴⁴ Añade, en conclusión, que, “por ello, es improcedente el pronunciamiento desestimatorio de la sentencia recurrida que entiende que de lo que se trata es de una interpretación del art. 63 del Convenio Colectivo y ve en ello un mero problema de legalidad ordinaria que no tiene encaje en el proceso de tutela. En realidad, lo que hace es desestimar la demanda por considerar que la misma no está fundada en la denuncia de la lesión de un derecho fundamental, sino en un precepto de legalidad ordinaria, dejando para esta cuestión abierta la vía ordinaria” (f. j. 3).

³⁴⁵ Rec. 138/2007, Ponente Joaquín Samper Juan.

³⁴⁶ Téngase en cuenta que aquí se hace referencia a la LRJS que fue aprobada el 10 de octubre de 2011, por lo que las alusiones legales que se hacían en las sentencias que se comentan eran respecto de la LPL.

su caso, la declaración de inadecuación del procedimiento están reservadas a aquellos supuestos en que se aprecie inequívocamente, *prima facie*, que la pretensión ejercitada queda de forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal. Pero remata el fundamento jurídico con la aserción de que, no obstante, “la inadecuación, que debe declararse cuando proceda en instancia, puede ser soslayada en los recursos extraordinarios por razones de economía y celeridad procesal, cuando la Sala cuente con todos los elementos necesarios para dispensar tutela judicial efectiva sin causar indefensión a nadie” (f. j. 11).

La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto debatido conduce a la sentencia a desestimar del recurso, puesto que, como se ha avanzado al principio del párrafo anterior, las pretensiones deducidas en el procedimiento y discutidas en sede de recurso, no tienen por objeto la protección del contenido constitucional del derecho de libertad sindical, tal como éste se delimita la LOLS. “En realidad todas ellas están fundamentadas en el Convenio Colectivo, último escalón normativo al que la doctrina constitucional reconoce eficacia para desarrollar el contenido adicional, que no el constitucional o esencial, del derecho fundamental; y en unas Bases y Acuerdos de autorregulación de los que se dotó la CVS [Comisión Paritaria] que, por lo dicho, ni tan siquiera pueden considerarse como desarrollo del contenido adicional del derecho fundamental” (f. j. 12). Como se ha visto, esta sentencia sigue a la STS de 14 de julio de 2006 (en esta ocasión, la rec. 196/2005) en lo que es el arbitrio de emplear la técnica de economía procesal para pasar a analizar la cuestión del caso. En general, esta actitud de la Sala, de destacar la irregularidad procesal cometida y, a pesar de ello, entrar al fondo del asunto, ha sido criticada por la doctrina científica en que es demasiado habitual, no siendo de recibo en modo alguno³⁴⁷

³⁴⁷ Fernández Domínguez, J. J. y Fernández-Costales Muñoz, J.: “Sobre los medios instrumentales de la libertad sindical y la adecuación del proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales para su defensa ante una controvertida sentencia del Tribunal Supremo (Comentario a la STS, Sala 4ª, de 7 de marzo 2002), en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 116, 2003, pág. 287.

Sin duda alguna esa habitualidad puede contemplarse, con toda su amplitud, en la STS de 9 de mayo de 2008³⁴⁸, que declaró que objeto del recurso presentado no entraba en el alcance de la tutela del derecho fundamental debido al principio de cognición limitada privativo de este proceso. Sin embargo, a pesar de que el procedimiento seguido resultaba inadecuado, la sentencia afirma que de sus efectos no procede decretar la nulidad de lo actuado ni omitir pronunciamiento sobre el fondo. Para ello, recuerda erróneamente que este criterio fue votado en Sala General en la tan susodicha STS 14 de julio de 2006, rec. 196/2005; pues esta sentencia no fue dictada en Pleno, como antes se ha explicado. Es así, pues, que entró a analizar cada uno de los preceptos del convenio colectivo que se denunciaban incumplidos por la empresa, constituyendo tal actitud una vulneración de la libertad sindical del sindicato accionante (f. j. 6). Pero antes de ello, y para llegar a la aquella conclusión de que deben desestimarse las pretensiones que únicamente invoquen de manera directa la infracción de determinados preceptos de los convenios colectivos, la sentencia recuerda la doctrina jurisprudencial acerca del ámbito y del contenido del proceso de tutela del derecho fundamental del derecho fundamental, en especial, dice, la de “la propia Sala, en sendas decisiones tomadas por unanimidad de todos sus componentes, plasmadas en dos sentencias de 14 y 18 de julio de 2006 (RR. 5111/04 y 1005/05), precisamente porque la doctrina anterior, en su aplicación, no había sido suficientemente uniforme ni había tenido siempre la necesaria claridad, ha sido convenientemente reiterada y, sobre todo, coordinada, introduciéndose algunas precisiones sobre el objeto del proceso de tutela y sobre el alcance del principio de cognición limitada, destacándose que la referida doctrina tiene la finalidad de preservar la eficacia de la tutela y parte del respeto a la Ley y a la función que, de acuerdo con el artículo 53.2 CE” (f. j. 3).

De este modo, la sentencia manifiesta hacer suya las precitadas sentencias del Pleno de la Sala, resumiendo –como dice– “nuestra doctrina” con una excepcional síntesis en siete escuetos puntos, que, no por ya

³⁴⁸ 164/2007, Ponente José Luis Gilolmo López.

conocidos, pierde interés el extractarlos a continuación: 1) El criterio de delimitación de la protección por el cauce de derechos fundamentales es normativo, por lo que el privilegio del proceso –que protege a las normas– nace del contenido constitucional del derecho lesionado, no del carácter manifiesto o directo de la propia lesión. 2) El contenido constitucional del derecho a la libertad sindical está en la CE y en la LOLS, “ya no en otras normas (leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos en sus diversas modalidades, etc.), por mucho que estas normas puedan añadir garantías adicionales al contenido constitucional”. 3) Incluso dentro de la LOLS se añaden otras facultades o garantías que no tienen la relación necesaria de implicación con el artículo 28, pues sin ellas el derecho fundamental sería reconocible. 4) El contenido constitucional comprende el contenido esencial del derecho y su contenido histórico o variable, que introduce la Ley Orgánica, y ambos entran dentro del ámbito del proceso de tutela, pero el contenido adicional en sentido estricto queda fuera. 5) Aunque la libertad sindical protege la actividad de los sindicatos, no puede suponer la constitucionalización de todo el Derecho Colectivo del Trabajo; por ello, para este tipo de facultades, cuya regulación se contiene en leyes ordinarias, habrá que ponderar en cada caso lo que constituye una lesión de la actividad sindical en sí misma y lo que son litigios que afectan a la interpretación de las normas ordinarias sobre la negociación colectiva, la posición del sindicato en el proceso de trabajo, el planteamiento de conflictos colectivos y las elecciones a los órganos de representación en la empresa. 6) Según se deduce de la doctrina del Tribunal Constitucional, no todo incumplimiento del contenido adicional del derecho supone una vulneración del art. 28 CE, y no toda denuncia de un incumplimiento de una norma adicional ha de tener entrada en la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales. 7) Lo anterior, en fin, no afecta a la tutela sustantiva, que puede obtenerse también por los cauces procesales alternativos.

Precisamente estos siete puntos son tomados en su integridad por la STS de 29 de abril de 2014³⁴⁹; que vienen a consistir el primero de los cuatro grupos de consideraciones que formula esta sentencia⁽³⁵⁰⁾, por los que engarza una buena representación de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales habidos hasta entonces. En el segundo apartado enuncia que las normas internas de funcionamiento de los sindicatos no son disposiciones legales cuyo supuesto quebrantamiento pueda servir de base a un recurso de casación, porque no son normas del ordenamiento jurídico, sino meras regulaciones asociativas³⁵¹. Las dos siguientes recogen dos ideas que ya se han repetido aquí hasta el hartazgo del lector. Así, en la tercera, la esta sentencia dice que, si lo que se produce es una infracción simple del ordenamiento jurídico sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental invocado, la consecuencia de la limitación de conocimiento que rige en la modalidad procesal será la desestimación de la demanda. Y la última consideración recuerda que el ámbito objetivo de la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical comprende las pretensiones amparadas directamente en el art. 28 CE o en preceptos de la LOLS, lo cual determina que la sentencia tenga que limitarse al examen de si ha existido o no violación de un derecho fundamental sin entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional. Como apoyo de esto último cita una serie de sentencias, algunas de las cuales se han comentado aquí que, si bien decían lo mismo, entraron luego a conocer del fondo, como hace igualmente esta de 2014, de la que se habla ahora, y que deniega la razón al sindicato recurrente en cuanto al proceso elegido y al trasfondo del asunto.

³⁴⁹ Rec. 197/2013, Ponente Luis Fernando de Castro Fernández.

³⁵⁰ En su f. j. 3.2, enumera correlativamente de la letra a) a la d). Contiene, por tanto, un buen esquema y claro de cada una de dichas consideraciones, así como de sus respectivas resoluciones jurisdiccionales de apoyo.

³⁵¹ Así, la integridad de estas regulaciones internas corresponde ser defendidas directamente por la propia entidad sindical, y sólo de manera indirecta, cuando su infracción comporta vulneración de norma jurídica propiamente dicha, al órgano de la jurisdicción social encargado de la casación. Aporta la cita de varias sentencias anteriores.

Sobre un tema de régimen de vida interna del sindicato, se pronunció también la STS de 13 de octubre de 2011³⁵². Esta concluyó que el contenido de la libertad sindical incluye las cuestiones relativas a la participación activa y/o pasiva en los procesos congresuales de los afiliados a un sindicato, pero no las relativas a los estatutos y normas congresuales; por lo que estimó que no hubo vulneración del derecho por supuestas irregularidades en el proceso precongresual, al haberse probado la libre presentación de candidaturas y elección de representantes. En la sentencia, se ventila del contenido del derecho fundamental, pero solo se hace alusión a la diferenciación constitucional clásica, la del contenido esencial y el contenido adicional, sin que aparezca en ningún momento ni el concepto de “contenido constitucional” ni el de “contenido histórico” acuñados en la doctrina jurisprudencial creada por la Gran Sala en 2006. Lo cierto es que, en este caso es indiferente por dos motivos. Primero porque los efectos son los mismos, ya que los derechos concernidos quedan incluso fuera del contenido adicional de la libertad sindical en cualquiera de las dos clasificaciones. Segundo, porque en su fundamentación el TS se remite a confirmar el razonamiento de la sentencia impugnada, la SAN de 31 de mayo de 2010³⁵³. Esta sí que refleja la triple categoría de contenido, con toda la explicación de por qué queda agrupada en contenido constitucional y contenido adicional. Es una extensa sentencia, con más que sobrada abundancia de jurisprudencia transcrita, que desestima la reclamación de los demandantes al entender que, por aplicación del principio de cognición limitada, no existió violación del derecho fundamental, ni en su contenido constitucional ni en su contenido adicional; ya que las normas de los estatutos sindicales, así como las normas congresuales, no son normas jurídicas sino meras regulaciones asociativas. Con ello bastaría para estimar de oficio la excepción de inadecuación del procedimiento. No obstante, entra

³⁵² Rec. 177/2010, Ponente Manuel Ramón Alarcón Caracuel, que se incorporó como Magistrado del Tribunal Supremo en el año 2010, proveniente de la Universidad.

³⁵³ Proc. 84/2008, Ponente Ricardo Bodas Martín.

a evaluar los hechos del caso para concluir que no existió vulneración ni del art. 2.1.c) LOLS ni del 4.2.c) LOLS, al margen de las eventuales irregularidades formales que pudieran haberse producido. Lo curioso es que esta sentencia fue comentada en la literatura científica, sin que en ella se reparara en la categorización que en se expone en la SAN, sino que lo narra en los términos del contenido esencial y adicional de siempre. Quizás, *v. gr.*, en el parecer universitario no haya calado aun, o no sea convincente, la irrupción del entramado en el que se ubica el contenido “histórico”³⁵⁴.

El mismo ponente que la sentencia anterior, ahora en la STS de 17 de junio de 2014³⁵⁵, vuelve a conocer de un asunto que ha sido sometido por la jurisprudencia, en repetidas ocasiones, a la doctrina del contenido “histórico” y en el que juega, en cierto modo, la interpretación de un precepto del convenio colectivo nacional del sector de empresas de seguridad. En esta sentencia se reconoce la adecuación del proceso de tutela de los derechos fundamentales, en este caso el de la libertad sindical, porque el derecho que se debate no emana tanto del convenio colectivo sino directamente de la LOLS; y, como apoyo en su determinación, cita hasta en cuatro ocasiones que la STS de 14 de julio de 2006 (rec. 5111/04) vino a tratar esta cuestión. Sin embargo, no aparece ningún atisbo a la doctrina del contenido “histórico” creada por la Sala en aquella ocasión; es más, de la jurisprudencia recogida por la sentencia de 2006, esta de 2014 selecciona los textos proclamados por el TS (concretamente la STS de 6 de octubre de 1997, rec. 660/1997) y la doctrina clásica del TC (STC 39/1986) para reparar, finalmente, solo en la distinción entre contenido esencial y contenido adicional de la libertad sindical. Concluyendo que el derecho debatido en el recurso está vinculado al contenido adicional, por lo que está añadido al esencial; motivo este por el cual el derecho afectado de la LOLS en el caso de autos entra de lleno en el objeto del proceso del art. 178 LRJS. Como se ve, hay una completa elusión de los contenidos recreados en la

³⁵⁴ Vid. Sierra Hernáiz, E.: “Tutela judicial efectiva, libertad sindical y competencia funcional: determinación del ámbito del proceso y límites para el ejercicio de las acciones”, en *Aranzadi Social*, 55/2010.

³⁵⁵ Rec. 157/2013, Ponente Manuel Ramón Alarcón Caracuel.

doctrina del TS del contenido “histórico”, para seguir asiéndose esta sentencia de 2014 en la distinción doctrinal (constitucional y científica) clásica.

En otras ocasiones, el Tribunal Supremo acoge la doctrina, sin demasiada extensión y sin singularizar ese contenido “histórico”, sino diferenciando directamente entre contenido constitucional y contenido adicional, como se da en la STS de 11 de junio de 2012³⁵⁶. Pero las hay donde dicho Tribunal sí se explyea en su relato de la doctrina clasificatoria del contenido de la libertad sindical y los consiguiente efectos procesales en la tutela judicial privilegiada. Esto es lo que ocurre en dos sentencias del mismo día, la STS de 30 de junio de 2011 (rec. 3511/2010)³⁵⁷ y la STS de 30 de junio de 2011 (rec. 2933/2010)³⁵⁸, que tratan de su correspondiente recurso de casación para la unificación de doctrina ante sendas sentencias emitidas por el mismo TSJ en fechas distintas, sobre idéntico tema: la ostentación de legitimación activa por parte de un trabajador miembro del comité de empresa, para instar una reclamación individual por el cauce procesal especial de tutela de su libertad sindical, en relación con la negativa de la empresa a la utilización de su crédito horario sindical. Ambas sentencias guardan prácticamente el mismo hilo argumental jurídico. La primera de ellas especifica que las áreas que comprenden el interés individual y el colectivo es una materia compleja y delicada, al no existir fronteras claras entre una y otra, pues no están separadas por una línea definida sino que en gran medida pueden confundirse constituyendo en algunos casos una realidad dual que, pudiendo ser única, tiene distintas perspectivas o vertientes. Pero en el caso concreto, se trataba de una negativa empresarial dirigida a la demandante de manera individual negándole la posibilidad de disfrute de un derecho, que, aunque previsto en

³⁵⁶ Rec. 3336/2011, Ponente Luis Fernando de Castro Fernández, f. j. 4.

³⁵⁷ Ponente Jesús Gullón Rodríguez.

³⁵⁸ Ponente Fernando Salinas Molina.

el Estatuto de los Trabajadores, la parte actora invoca como una lesión constitucional del artículo 28.1. CE, en orden al el ejercicio de la acción sindical que le reconoce el artículo 2.1 d) LOLS. Por ello, lo que se trata es determinar si la negativa de la empresa, por ausencia de justificación objetiva o razonable, tuvo como resultado una limitación indebida e ilícita del derecho de acción sindical de la demandante, que de esta forma se integra en el contenido constitucional del derecho invocado³⁵⁹.

Las dos sentencias de 30 de junio de 2011, después de detallar la aquí conocida doctrina jurisprudencial sobre el contenido de la libertad sindical, comparten un párrafo que viene a decir que el contenido constitucional es precisamente susceptible de ser invocado por sujetos individuales o colectivos, según los casos, dentro del proceso de tutela de los derechos fundamentales del art. 177 y ss LRJS. Como antes se ha dicho, el trabajador tiene legitimación activa para instar por ese cauce procesal la tutela de su libertad sindical frente a la actuación empresarial que le negó el derecho a la acción sindical, pretensión que se actúa en el ámbito del contenido constitucional del derecho fundamental invocado, desde el momento en que no se insta en la demanda el reconocimiento del derecho al desempeño de las labores de representación de los trabajadores que le atribuye el Estatuto de los Trabajadores, sino que se funda en la propia Ley Orgánica de Libertad Sindical, artículos 2 y 13 , cuando se afirma que la conducta de la empresa está encaminada a limitarle sus derechos como representante de los trabajadores, condición que obtuvo como dicha persona como afiliada y en la candidatura presentada por un sindicato³⁶⁰.

Estas dos sentencias de 2011 han servido –una de contraste y la otra como fundamentación jurídica- de dos recursos para la unificación de doctrina que han tenido que ver la misma cuestión; basándose, por tanto, en última instancia en la visión del contenido “histórico” del derecho fundamental. La solución a la que llegan es exactamente la misma que la

³⁵⁹ STS de 30 de junio de 2011, rec. 3511/2010, f. j. 3

³⁶⁰ STS de 30 de junio de 2011, rec. 2933/2010, f. j. 5 y STS de 30 de junio de 2011, rec. 3511/2010, f. j. 4.

acabada de apuntar. Son la STS de 26 de noviembre de 2013³⁶¹ y la STS de 19 de diciembre de 2013³⁶², rematando ambas con la conclusión de que “la aplicación de la anterior doctrina al caso de autos, nos conduce a estimar el recurso, al no ofrecerse razones que justifiquen un cambio de criterio, por lo que procede casar y anular la sentencia recurrida y la de la instancia”, una vez que había quedado resuelto que los demandantes estaban legitimados para promover el proceso especial incoado que es el adecuado para la tutela de su derecho a la libertad sindical (f.j. 3 y f. j. 4, respectivamente).

3. El sentir de esta jurisprudencia ha sido seguida por los restantes órganos de justicia en el Orden Social. En general, ha sido acogido con éxito el extracto en cinco puntos (A a E) del que más arriba se ha informado que confeccionó la STS de 30 de junio de 2008 sobre la jurisprudencia anterior de la Sala acerca de esta doctrina, que ha sido reproducido por las sentencias dictadas en tribunales inferiores. Antes de entrar a verlas, cabe decir que, en este sentido, destaca por sorprendente la SAN de 14 de diciembre de 2012³⁶³ cuando transcribe, a modo de fundamento, los dos primeros de esos cinco puntos de la STS de 2008, pues lo hace para llegar a la conclusión de que la simple lectura del precepto del convenio colectivo que había sido impugnado permite colegir al tribunal que el derecho de los representantes allí pactado forma parte del contenido adicional (f. j. 3). De esta manera, sin gran insistencia explicativa, se descarta que el incumplimiento de la norma convencional pueda suponer una vulneración de la libertad sindical del art. 28.1 CE como alegaba el sindicato que había presentado la demanda en este procedimiento, tramitado vía impugnación de convenio colectivo. Hay dos elementos sorprendivos del llamamiento de aquella jurisprudencia en el texto de esta sentencia. Por un lado, se alude esta doctrina para poner de relieve que el Tribunal Supremo ha distinguido entre contenido esencial y contenido adicional de la libertad sindical. Es

³⁶¹ Rec. 449/2013, Ponente José Manuel López García de la Serrana.

³⁶² Rec. 555/2013, Ponente M^a Luisa Segoviano Astaburuaga.

³⁶³ Proc. 244/2012, Ponente Ricardo Bodas Martín.

decir, se produce una confusión de conceptos, al mezclar la nueva doctrina jurisprudencial³⁶⁴ con la clásica distinción constitucional del contenido del derecho fundamental³⁶⁵. Por el otro, es asombroso que ocurra este traspié conceptual cuando el ponente de esta SAN es el mismo que se ocupó de la redacción de la más arriba comentada SAN de 31 de mayo de 2010 que, de manera hipertextual, recabó toda la evolución del nacimiento y significado de esa jurisprudencia aclaratoria del TS.

Dejando al margen la anterior experiencia, debe decirse que sí ha prendido correctamente la doctrina jurisprudencial en otras resoluciones judiciales de órganos inferiores, siendo de destacar las dictadas en recurso de suplicación. Siguiendo en lo que aparentemente es la vida interna de los sindicatos, que parecía que quedaba al margen del contenido constitucional del derecho, se traen a colación dos sentencias. La primera es la STSJ de Galicia de 19 de noviembre de 2009³⁶⁶, que tenía que dilucidar la corrección o no del acuerdo de cese de la ejecutiva comarcal y nombramiento de una comisión gestora, cuando esta posibilidad no prevista en los estatutos de la Federación pero sí en los estatutos de la Confederación sindical. En el recurso se alegaba la excepción de inadecuación de procedimiento por haber presentado la demanda bajo la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical cuando todos los antecedentes previos lo habían sido bajo la modalidad procesal del proceso ordinario. Es aquí cuando el TSJ evoca la STS de 30 de junio de 2008, trasladando los 5 puntos de su síntesis jurisprudencial. La aplicación de esta doctrina al supuesto de autos conduce a la desestimación de la excepción alegada, “puesto que las pretensiones deducidas en este procedimiento tienen por objeto la protección del contenido esencial del derecho de libertad sindical, tal como

³⁶⁴ Se recuerda que es la distinción hecha por el Tribunal Supremo entre contenido constitucional (que es igual a contenido esencial + contenido “histórico”) y contenido adicional.

³⁶⁵ Por el que el Tribunal Constitucional diferenció entre contenido esencial y contenido adicional.

³⁶⁶ Rec. 17/2009.

éste se delimita en el artículo 2 LOLS y en el art. 28 CE³⁶⁷". Por ello, recuerda la sentencia que, aunque se aleguen fundamentalmente infracciones de las normas estatutarias de la propia organización sindical, "dentro del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de nuestra Constitución, se encuentra el derecho de los sindicatos a su autoorganización, como, además, se reconoce expresamente en el artículo 2.2. a)" (f.j. 2). Por último, la demanda se desestima sin perjuicio de que lo anterior no impide que, en determinados supuestos, la conducta que se entiende lesiva de derechos fundamentales pueda ser impugnada también por el cauce del proceso laboral ordinario o de otras modalidades procesales.

La segunda sentencia que se trae a colación es la STSJ de Andalucía de 5 de junio de 2010³⁶⁸, en la que se discurre sobre la nulidad de la Asamblea Congresual de un Sindicato Provincial. Tanto este sindicato como su Federación a nivel nacional alegan que el proceso a seguir no debería ser el especial de tutela del derecho fundamental. Ante ello, el TSJ se escuda en la conocida STS de 30 de junio de 2008 y su resumen de cinco puntos sobre la doctrina jurisprudencial que aquí se ha analizado, cuya aplicación al supuesto debatido conduce a la desestimación de la excepción aducida, puesto que las pretensiones que se deducen por los afiliados al sindicato, que habían sido los denunciantes en este procedimiento, tienen por objeto la protección del contenido esencial del derecho: del art. 28.1 CE, del art. 2.2.a) LOLS y del art. 7 CE se obtiene que de el derecho a la autoorganización del sindicato no es ilimitado. Por ello el TSJ considera adecuado el cauce procesal de tutela de la libertad sindical, pues aquellos afiliados no fueron convocados a la Asamblea; aunque, sin duda alguna, los denunciantes podrían haber reaccionado utilizando la vía ordinaria para

³⁶⁷ "Pues el origen de la controversia es un presunto acto contrario a las manifestaciones de la libertad sindical referidas en el art. 2 de la LOLS que establece que la libertad sindical comprende entre otros, el derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato así como el de las organizaciones sindicales a redactar sus estatutos y reglamento, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción", añade la sentencia.

³⁶⁸ Rec. 1142/2010.

obtener el fin pretendido, no es impedimento para que, con independencia de la razón de fondo que lleven al respecto, se utilice el cauce más restringido previsto en el art. 177 LRJS.

En este recurso de suplicación se denuncia también que la sentencia de instancia había infringido, por violación, el art. 2.2.a) de la LOLS, en cuanto al derecho de administración interna de las organizaciones sindicales y los límites a la revisión judicial de las decisiones internas de estas organizaciones. El TSJ de Andalucía aclara que no se está tratando de determinar si la decisión sindical ha infringido de alguna forma una norma estatutaria, “lo que, sin más consideraciones, pudiera ser una cuestión competencia de la propia organización revisable por el procedimiento ordinario, sino que lo que hay que resolver es si esa decisión ha resultado antidemocrática”. Al haber quedado probado en la sentencia recurrida que los afiliados denunciantes “no fueron convocados para la Asamblea en la que se iban a elaborar, votar y elegir las candidaturas para las asambleas y congresos de ámbito superior, a lo que tenían derecho pues habían sido elegidos en otras de ámbito inferior para que asistieran a las mismas, es obvio que se vulneró derecho reconocido a los afiliados en el art. 2.1.c) de la LOLS” (f.j. 3).

Se ha visto antes que la jurisprudencia ha aplicado la doctrina de la categorización del variado contenido de la libertad sindical para aceptar la apertura del proceso especial de tutela del derecho fundamental a los representantes unitarios, en tanto que personas físicas, deslindadas del órgano colegiado en sí. En sede de suplicación también se ha tratado la relación de este proceso con los órganos de representación de naturaleza unitaria. Concretamente, en la STSJ de Canarias de 30 de septiembre de 2014³⁶⁹ se toca este asunto, al estimarse la existencia de lesión del derecho de libertad sindical cuando se procede a la constitución del comité de empresa y la consiguiente designación de representantes sindicales en el comité de seguridad y salud, por parte de la candidatura sindical mayoritaria, sin notificación y convocatoria previa al resto de miembros del

³⁶⁹ Rec. 764/2014.

comité de empresa. Al haber sido la pretensión principal del recurso presentado ante el TSJ el hecho de entender que la actividad del Comité de Empresa no se incluye dentro de la vertiente constitucional de la Libertad Sindical, despierta interés saber cuál es el razonamiento jurídico de la sentencia, cuyos pasos argumentativos se pueden reconducir a los siguientes estadios:

1º) A lo largo de un largo primer fundamento de Derecho, la sentencia incide en la doctrina constitucional sobre el doble canal de representación de los trabajadores, de la que resulta que los órganos unitarios no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1CE, ya que, en su vertiente colectiva, la titularidad originaria de ese derecho fundamental pertenece a los sindicatos y no a otros sujetos colectivos.

2º) A continuación relata que el Tribunal Constitucional ha diferenciado entre el contenido esencial y el llamado contenido adicional del derecho de libertad sindical. Dentro de este estaría, como ejemplo, el crédito horario del art. 68 ET y del art. 10.3 LOLS, y la figura del delegado sindical del art. 10 LOLS, por cuanto este no viene impuesto por la Constitución, “de manera que se integra en el contenido adicional y no en el esencial del derecho de libertad sindical” (f. j. 1). Acto seguido, vendrá el siguiente paso, pero antes conviene reparar en el error argumentativo que va a producirse, pues la sentencia incurre en mezclar –como se ha visto que no es inhabitual– la clasificación del TC con la del TS. De esta segunda resulta que el crédito horario es, *prima facie*, un derecho adicional al venir regulado en una norma infraconstitucional ordinaria (el ET), mientras que los otros derechos regulados en la LOLS son contenido “histórico” y, por tanto, parte del contenido constitucional. En modo alguno son, según el TS, contenido adicional.

3º) Es entonces cuando, al haber hablado del doble contenido según el Tribunal Constitucional, pasa a decir que “en línea con tal doctrina y en desarrollo de la misma el Tribunal Supremo ha reconocido a los miembros de los órganos de representación unitaria, la posibilidad del ejercicio de los derechos de libertad sindical en su vertiente individual, que podrán hacerse

valer por personas físicas en determinados supuestos”. A esta afirmación, le sigue la copia de buena parte de la fundamentación jurídica de la STS de 30 de junio de 2011 (rec. 3511/2010) recogiendo el sentido de lo aquí expuesto más arriba.

4º) Tras la reproducción de este texto jurisprudencial, el TSJ de Canarias apostilla que “expuesto lo anterior quiere la Sala llamar la atención acerca de un hecho fundamental, a saber, que estamos a presencia de un Comité Sindicalizado, cuyos componentes proceden todos ellos de candidaturas presentadas por sindicalistas” (sic).

5º) Con las premisas anteriores, la STSJ de Canarias finaliza este primer fundamento jurídico con la conclusión de que el motivo del recurso de suplicación ha de decaer, “pues estamos a presencia de una actuación de la mayoría del Comité perteneciente a CC.OO., que obstaculiza e impide la participación en la constitución de los representantes de la otra candidatura. El Tribunal Constitucional ha señalado que la promoción de elección a miembros del comité así como la presentación de candidatos forma parte del contenido adicional en la actividad sindical. Y una vez elegidos en el marco de una candidatura, presentada por un sindicato como afiliado del mismo, los actos que le impidan la consumación de ese proceso electoral, propiciados desde los representantes de otra candidatura sindical es obvio que lesionan la libertad sindical”.

Siguiendo con la misma sentencia, en un par de ocasiones se reitera la idea de que “es obvio que la actuación, inspirada por el enfrentamiento o la confrontación personal existente, de la mayoría del comité impidiendo a los representantes de los otros Sindicatos conocer la convocatoria y asistir a la reunión comportó la infracción que el Juez apreció y obliga a desestimar el motivo, y, por ende, el recurso” (f.j. 2). Ciertamente, esta fuerte tensión en las relaciones entre las distintas candidaturas se observa en los incidentes que se describen en los antecedentes de hecho de la STSJ, en especial en lo que afecta, además de la propia convocatoria de constitución en sí, al local del que es titular el comité de empresa. Al haber varias facciones, la representante de la candidatura mayoritaria se negó a entregar las llaves de dicho local a los nuevos presidente y secretario, miembros de cada una de

180

las dos candidaturas minoritarias, constando en autos haberse evacuado repetidos requerimientos. Casi seis meses más tarde de la elección y constitución del comité, aquella representante convoca una reunión extraordinaria para la nueva constitución del comité de empresa, la aprobación del reglamento interno, la elección de presidente, secretario y vocales y, finalmente, la elección de los miembros del Comité de Seguridad y Salud. Un verdadero golpe de fuerza –pues formalmente ya habían sido dados todos los pasos anteriores, menos el último, con el oportuno registro ante la Autoridad Laboral- que fue aprobado gracias a la mayoría de los miembros de su sindicato (7 de 13) y a que la convocatoria no fue comunicada personalmente a ninguno de los cinco miembros del comité de empresa elegidos por la segunda candidatura, si bien fue expuesta en el tablón de anuncios del referido órgano en el centro de trabajo. En dicha reunión, la representante impulsora de este movimiento fue investida con la presidencia del comité. Obviamente la empresa no tenía copia de la llave del local comité, pero un año después de las elecciones, habilitó locales nuevos para el comité de empresa y las secciones sindicales, haciendo entrega de las llaves de los correspondientes a dicho órgano colegiado y a la sección sindical mayoritaria a la susodicha representante. En cambio, la sección sindical minoritaria se negó a recoger copia de la llave del local del comité, alegando para ello que "no sabían que documentación podía haber dentro". De la demanda presentada por el sindicato afectado en reclamación de derecho fundamental a la libertad sindical por todos estos hechos, el juez de instancia absolvió al sindicato demandado de las pretensiones relativas al local.

Más allá de su valor narrativo, el anterior relato evidencia las distintas perspectivas con que dichos acontecimientos sobre el local de los representantes pueden observarse desde un punto de vista normativo y procedimental. Esto es, se podría reputar de cuestión relativa al local del comité de empresa y a la propia dinámica de funcionamiento y organización de este órgano unitario, por lo que, como todo ello pende del ámbito de regulación del ET, según la doctrina jurisprudencial sería parte del contenido adicional y se quedaría, por tanto, fuera del proceso especial de

tutela. Incluso podrían disociarse las normas aplicables en función de la titularidad del uso del local: cuando se tratara de la reclamación de disponibilidad para el comité de empresa sería contenido adicional al ser la norma aplicable el ET, por tanto relegado al proceso ordinario; mientras que cuando se reivindicara la libertad de uso para la sección sindical entraría en el contenido “histórico” al ser la norma de referencia la LOLS, por lo que podría tramitarse por el proceso especial de tutela privilegiado. La visión de ambos órganos judiciales, tanto el Juez de lo Social como el TSJ de Canarias, ha sido integradora, valiéndose de la interconexión entre ambos canales de representación y apostando por una simbiosis normativa. La cuestión sería: ¿Y si la candidatura afectada no hubiera pertenecido a ningún sindicato? No parece que fuera viable la extensión de la protección constitucional del art. 28.1 CE que el TC ha determinado para los trabajadores no afiliados o para las elecciones a representantes unitarios, citada en esta STSJ de Canarias³⁷⁰.

Por último, se presenta la STSJ de Castilla y León de 4 de febrero de 2010³⁷¹, en cuyos precedentes fácticos también se recoge la reivindicación por parte de una sección sindical intercentros sobre el uso de un local adecuado en un centro de trabajo en el que carece de presencia representativa debido a que no concurrió a las elecciones del comité de empresa, a pesar de que sí cuenta con representantes unitarios en otros centros de trabajo y en el comité intercentros; lo cual fue rechazado por la empresa mediante escrito. El juzgado social de referencia declaró nula la

³⁷⁰ En su fundamento primero transcribe, de un lado, que “es cierto que, según declara la propia STC 134/1994, el derecho de libertad sindical no ha de ser entendido en modo tal que se excluya en todo caso de la titularidad del derecho de libertad sindical a los trabajadores no afiliados a un sindicato. Pero, si bien se mira, la inclusión de un trabajador no afiliado en el ámbito de la garantía del art. 28.1 C.E. se ha establecido, básicamente, para los casos en que aquel trabajador sigue una actividad organizada o promovida por un sindicato, pues no resulta aceptable que, realizando los mismos actos afiliados y no afiliados, sólo estén protegidos los primeros”. De otro, señala, con apoyo de varias sentencias del TC, que “ha de recordarse, además, que la promoción de elecciones a miembros de comités de empresa y delegados de personal en nombre de un sindicato, así como la presentación en dichas elecciones como candidato, son actividades amparadas por la vertiente individual del derecho de libertad sindical, formando parte del llamado contenido adicional del derecho”.

³⁷¹ Rec. 18/2010.

decisión empresarial de negar a la sección sindical en ese centro de trabajo las garantías contempladas en el convenio colectivo, expresamente las referentes al acceso de información y documentación. La empleadora interpone recurso de suplicación alegando que la sentencia de instancia aplicó indebidamente los artículos correspondientes de la ley procesal en relación con el convenio colectivo de la empresa, y ello al entender que el procedimiento especial de la tutela del derecho fundamental tiene su razón de ser en la existencia del quebrantamiento de un derecho que afecte al núcleo esencial de la actuación sindical; supuesto este que entiende no concurre en el presente caso.

El TSJ aborda con precisión la cuestión al analizar si el cauce procedimental seguido ha sido el adecuado. Para ello, evoca la jurisprudencia y, en concreto, reproduce los aquí renombrados cinco puntos de la STS de 30 de junio de 2008³⁷² y el veredicto de la también vista STS de 9 de mayo de 2008³⁷³, según el cual ha de declararse la improcedencia del proceso especial de tutela del derecho fundamental de la libertad sindical, en la medida en que tan solo se aleguen como vulnerados determinados preceptos del convenio colectivo. Esto mismo es lo que acontece en el supuesto enjuiciado por el TSJ, pues lo único que se cuestiona es si la sección sindical en ese centro de trabajo de la empresa demandada cuenta con las garantías que reconoce el convenio colectivo de aplicación, para cuya reclamación en principio no se debe utilizar el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales previsto en los arts. 177 y ss LRJS, “y ello por no tener tal reclamación un contenido constitucional sino infraconstitucional o adicional pues lo único que se pretende es la aplicación de las garantías que para las secciones sindicales fija el convenio colectivo, estamos por lo tanto y siguiendo la terminología del Tribunal Supremo ante derechos de contenido adicional” (f. j. 3).

³⁷² Se recuerda que su núm. rec. es 138/2007.

³⁷³ Era rec. 164/2007.

Siguiendo fielmente a la jurisprudencia³⁷⁴, esta STSJ de Castilla y León de 4 de febrero de 2010 continúa declarando que, pese a todo lo anterior, y aunque resulte más que cuestionable que el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales que se ha seguido en las todas actuaciones sea el adecuado (porque la pretensión que se sustancia en la demanda no se funda en el art. 28 de la Constitución, ni en las normas de la LOLS, sino fundamentalmente en disposiciones convencionales), “razones de economía y celeridad desaconsejan en este momento la anulación de las actuaciones y su retroacción al momento en que se admitió la demanda, para seguir, a partir de entonces, los trámites del cauce procesal correspondiente”. Y, singularmente, es interesante lo que apunta el TSJ en este sentido:

“Ahora bien lo que tampoco se puede pretender es la utilización judicial para hacer declaraciones generales de derechos, pues estaríamos ante acciones mero declarativas sin interés actual, cuando los mismos ya están recogidos en la norma, en este caso en el convenio colectivo, si nos podremos pronunciar y debemos pronunciarnos sobre los incumplimientos empresariales” (f. j. 3).

Acomodándose al caso, el TSJ considera que de los derechos que con carácter general se recogen en el fallo de la sentencia del juzgado de lo social, y que reconoce a la sección sindical, el único que realmente se ha probado que ha incumplido la empresa es el relativo al acceso a la información y documentación. Por lo que, sobre los demás reconocidos en dicho fallo, “ningún incumplimiento empresarial se ha acreditado por lo tanto ninguna condena puede haber sobre la empresa pues solo cuando exista alguna conducta de esta que conculque alguno de aquellos derechos y por el cauce procesal adecuado podrá ser objeto de demanda y en su caso condena y no antes. Es por ello que procede la estimación parcial del recurso”. De este modo resulta revocado el reconocimiento del derecho al local que se desprendía en la sentencia de instancia; de manera que si la sección sindical quiere disponer del uso del local en los términos que

³⁷⁴ La también analizada más arriba STS de 14 de julio de 2006, rec. 196/05

interpreta que viene concedido por el convenio colectivo aplicable, no tiene más remedio que instar un nuevo procedimiento judicial, sin que esta vez pueda acudir al proceso especial de tutela del art. 177 LRJS.

4. Como sinopsis de lo concluido en este apartado, hay que recordar que el criterio que ha introducido la jurisprudencia para ser seguido por las resoluciones judiciales es absolutamente normativo, entendiendo por ello que la protección privilegiada de la modalidad procesal de la tutela de los derechos fundamentales del art. 177 y ss. LRJS, en este caso de la libertad sindical, debe atender únicamente el contenido del derecho en la CE y en su desarrollo legal. Por tanto, queda al margen la consideración de cuál haya sido el carácter de la lesión sufrida por tal derecho afectado. Pero no se atenderá por este proceso el incumplimiento de todas las normas que regulen ese derecho, sino únicamente las que atañen a su contenido constitucional, que está integrado por el contenido esencial del propio art. 28.1 CE y el contenido “histórico” regulado en la LOLS. El resto de normas – leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos, etc.-, que conforman el contenido adicional del derecho, quedan fuera del ámbito de dicho proceso de tutela, debiendo acudir, para su protección, a otros procedimientos judiciales, sea el ordinario o el que le corresponda. Se produce, por tanto, una doble separación de la doctrina protectora en amparo del Tribunal Constitucional, tanto en lo que es la lesión sufrida como en lo que concierne a la concepción del contenido del derecho fundamental de la libertad sindical.

De la aplicación material de este planteamiento jurisprudencial por las primeras resoluciones judiciales, podría pensarse que dicha doctrina es más propicia a las pretensiones de la empresa que a las de los representantes de los trabajadores o los sindicatos que demandan la tutela jurisdiccional, por cuanto el fallo de aquellas sentencias recayeron a favor de los recursos presentados por los empresarios, solicitantes de la estimación de la excepción del procedimiento especial privilegiado seguido en las actuaciones judiciales, que comportará, como efecto, la anulación de las mismas. Pero si bien es cierto que inicialmente se obtiene esa impresión, sobre todo porque las primeras sentencias del Tribunal Supremo surgieron

en torno a conflictos sobre el mismo convenio sectorial afectando a empresas de la misma actividad³⁷⁵, no lo es menos que, ante idéntica situación de aplicación de norma convencional, el mismo Tribunal reconoce el recurso presentado por el trabajador o el sindicato, al concebir que la pretensión por ellos presentada enraíza directamente en el derecho reconocido en la LOLS (que es contenido “histórico” y, por tanto, constitucional de la libertad sindical) y no en el convenio colectivo (contenido adicional), aunque estuviera implicada la interpretación de alguno de sus preceptos³⁷⁶.

Pero es que, además, desde el primerísimo momento³⁷⁷, a pesar de que se tendría que declarar por el órgano jurisdiccional la inadecuación del procedimiento especial para la tutela del derecho fundamental de libertad sindical seguido en las actuaciones judiciales, porque la pretensión sustanciada en la demanda no se funde ni en el art. 28.1 CE ni en las normas de la LOLS, se ha visto que en las sentencias se entra en el fondo por razones de economía y celeridad, que son las desaconsejan la anulación de las actuaciones y su retroacción al momento en que se hubiera admitido la demanda, para seguir, a partir de entonces, los trámites del cauce procesal correspondiente. Debe rememorarse la crítica vertida desde la doctrina académica en cuanto a que una buena fracción del contenido de la libertad sindical queda ladeado de este cauce de tutela privilegiado, teniendo en cuenta que la propia forma de crear este derecho así como su regulación se encuentra en la ley ordinaria o en la norma convencional, y debería conocerse de esta parcela del contenido de la libertad sindical como parte del derecho fundamental; todo ello en consonancia con la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha proclamado que esta

³⁷⁵ Por ejemplo, la STS de 14 de julio de 2006, rec. 5111/2004 o la STS de 14 de julio de 2006, rec. 196/2005.

³⁷⁶ Cfr. STS de 18 de julio de 2006, rec. 1005/2005, f. j. 3.

³⁷⁷ Cfr. STS de 14 de julio de 2006, rec. 196/2005

pluralidad de derechos creados por una norma o un convenio se insertan, en tanto persistan, en la libertad sindical (en el contenido adicional)³⁷⁸.

Si las normas que cobija este proceso son únicamente las que componen el contenido constitucional de la libertad sindical (CE y LOLS), la protección especial judicial soslaya todos los derechos que tengan origen en el resto de normas, con particular incidencia sobre los que vienen otorgados por los convenios colectivos. Así, por ejemplo, si se tiene en cuenta que el comité intercentros es de necesaria gestación convencional, todos los medios y facilidades concedidos a dicho órgano, incluido el derecho a contar con algún local específico, estarían excluidos de la vía del recurso a la tutela de los derechos fundamentales del art. 177 y ss. LRJS; como se encargó de certificar la STS de 9 de mayo de 2008³⁷⁹. Todo ello se desprende del ámbito objetivo de esta modalidad procesal que, al acotar la protección privilegiada al conocimiento de la lesión de la libertad sindical, «sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela de la citada libertad» - art. 178 LRJS -, determina que la sentencia tenga que limitarse al examen de si ha existido o no violación de un derecho fundamental sin entrar a enjuiciar la alegación de una posible vulneración de una norma infraconstitucional³⁸⁰. No obstante, aunque las pretensiones amparadas tanto en las normas del contenido adicional como en todos aquellos derechos reconocidos en cualquier otra fuente jurídica no normativa –concesiones empresariales, reglamentos sindicales internos, etc.–, por más que añadan garantías al derecho constitucional, quedan fuera del ámbito de aquel proceso especial, podría reclamarse la defensa de su integridad al órgano de la jurisdicción social por esta vía cuando, de manera indirecta, su infracción comportara una vulneración del contenido constitucional de la libertad sindical, *i. e.*, cuando la pretensión pudiera conectar con el contenido esencial del art.

³⁷⁸ Se recuerda que es de Fernández López, M^a F.

³⁷⁹ Rec. 164/2007, anteriormete analizada.

³⁸⁰ STS de 29 de abril de 2014, rec. 197/2013, f. j. 3.

28.1 CE o con el contenido “histórico” de los preceptos de la LOLS. Tal supuesto ocurriría cuando, por ejemplo, se impidiera el disfrute de esos derechos o facultades como consecuencia de una discriminación entre sindicatos o basada en la afiliación sindical del representante. En palabras recogidas en la STS de 14 de julio de 2006 (rec. 5311), para el tipo de facultades “cuya regulación no se contiene ya en la Ley Orgánica, sino en Leyes ordinarias, habrá que ponderar en cada caso lo que constituye una lesión de la actividad sindical en sí misma y lo que son litigios que afectan a la interpretación de las normas ordinarias” (f. j. 3).

Por este rumbo, una buena muestra del patrón seguido es la STS de 5 de noviembre de 2010³⁸¹, en la que se plantea un recurso de casación contra una sentencia del TSJ de Madrid estimatoria de la vulneración de la libertad sindical. La demanda de casación alega la inadecuación del procedimiento observado al haber seguido el trámite especial de tutela del derecho fundamental. En suma, lo que se trataba de debatir era qué trascendencia en relación al ejercicio del derecho de libertad sindical cabe atribuir a la omisión en el orden del día de un pleno en el comité de empresa de las peticiones formuladas por un sindicato con presencia en el mismo, cuando existe sobre ello un precepto en el Reglamento de funcionamiento de dicho órgano³⁸². Hay que precisar desde un principio que la Sala comparte el criterio de la sentencia recurrida de que el cauce adecuado para dirimir el litigio, sin prejuzgar con ello sobre el fondo de la cuestión planteada, es el proceso especial de tutela de Derechos fundamentales. Para declarar la adecuación del procedimiento seguido, esta STS (f. j. 3) se basa en la doctrina del propio Tribunal, en concreto en la STS de 6 de octubre de 1997 y, sobre todo, la del contenido “histórico” de la STS de 14 de julio de 2006 (rec. 5111/2004), reproduciendo buena parte de su texto. Ya sobre el fondo,

³⁸¹ Rec. 6/2010, Ponente Milagros Calvo Ibarlucea, con mucha claridad expositiva y de redacción.

³⁸² Que, a propósito de la notificación oficial de la convocatoria dispone que la misma contendrá, entre otros pormenores, *“las propuestas realizadas por escrito ante el presidente o el secretario, por cualquier miembro del Comité con al menos siete días naturales de antelación a la fecha del Pleno”* (f. j. 2).

ahora la sentencia recuerda la doctrina constitucional sobre el ejercicio del derecho de Libertad Sindical en su doble ámbito de contenido esencial y adicional, para concluir que no cabe apreciar vulneración del derecho de libertad sindical en la aplicación de una norma reguladora de aspectos del funcionamiento interno del comité de empresa, pues no es susceptible de incardinación en el contenido esencial o adicional del derecho fundamental a cuyo ejercicio se contrae la pretensión. Es decir, se trata de una norma infraconstitucional que reconoce a los miembros del comité de empresa, sean o no representantes de un sindicato, el derecho a la inclusión de sus propuestas en el orden del día para la celebración del Pleno, lo que en definitiva, “deja fuera del proceso especial de tutela la controversia a dirimir, por lo que el motivo deberá ser estimado, declarando la inadecuación del procedimiento” con la estimación de la demanda de casación “sin perjuicio de la conservación por los interesados a ejercitar las acciones ordinarias acerca de la aplicación de la norma reglamentaria” (f. j. 4).

En páginas anteriores se ha dicho que, en función de esta doctrina jurisprudencial, los derechos de los órganos de representación unitaria se quedarían, “en principio”, al margen de esta posibilidad, al estar sus derechos, facultades, medios y garantías investidos de una creación legal ordinaria. Sin embargo, de la aplicación de esta doctrina por el propio Tribunal Supremo ha surgido un efecto amplificador de la protección hacia esos *a priori* ordinarios derechos legales. Así ha ocurrido cuando la jurisprudencia ha conferido legitimación activa a los representantes unitarios a los que, en instancias judiciales inferiores, se les había desestimado la demanda de tutela de su derecho de libertad sindical. Cabe citar, en los términos ya vistos, la aceptación jurisprudencial de que los trabajadores miembros del comité de empresa puedan instar una reclamación individual por este cauce procesal especial para la tutela de su libertad sindical, cuando lo que se ha producido es la negativa de la empresa al disfrute o ejercicio de derechos contemplados en el Estatuto de los Trabajadores. Pero lo importante es que la cuestión no está en determinar la existencia de estos derechos del contenido adicional, sino si de la negativa de la empresa, por ausencia de justificación objetiva o

razonable, resulta una limitación indebida e ilícita del derecho de acción sindical del art. 2.1.d) LOLS. Es decir, la fundamentación de la demanda de tutela se traslada a la propia LOLS, por constituir la conducta de la empresa una limitación de sus derechos como representantes de los trabajadores, condición que han obtenido por su afiliación sindical y por constar en candidaturas presentadas por sindicatos. Hay, pues, un salto cualitativo en la protección del conflicto sobre el ejercicio de un derecho de contenido originalmente adicional que pasa a convertirse en una pretensión sobre un derecho de contenido “histórico” reconocido en la LOLS y, por tanto, gozando de los privilegios especiales en la tutela jurisdiccional. Ese paso se produce por el conducto de la titularidad individual del derecho de actividad sindical del representante (por todas, se remite a la STS de 30 de junio de 2008, rec. 3511).

Pergeñando, con lo recién dicho, una aplicación al supuesto del local de los representantes unitarios (no el de las secciones sindicales pues, al figurar su derecho en la LOLS, forma parte ya del contenido constitucional protegible por esta vía procesal), ya había quedado claro que si es el comité de empresa, como órgano colegiado titular del derecho del art. 81 ET, quien reclama la tutela judicial especial, esta le será rechazada. En cambio, si quien presenta la pretensión es algún miembro de dicho comité a título individual, por haberse obstruido su ejercicio a la actividad sindical del art. 2.1.d) LOLS, entonces sí le será reconocida la legitimación activa para accionar ex art. 177.1 LRJS. Cabría pensar de la misma forma, sin ningún género de duda, cuando la negativa o entorpecimiento del pacífico disfrute del derecho afectara a la candidatura sindical a la que pertenece el representante (no considerada ahora como sección sindical, bien porque no se haya constituido o bien porque la empresa o centro de trabajo no llega al umbral de los 250 trabajadores), en cuyo caso ostentaría el sindicato, por la conexión con el art. 2.2.d) LOLS, legitimación principal –y no como coadyuvante- a la par que el trabajador³⁸³. Sí habría vacilación sobre la

³⁸³ Vid. Lousada Arochena, J. F.: *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*. Bomarzo. Albacete, 2012, pág. 30.

extensión de esta solución a los representantes de los trabajadores que se hubieran presentado por candidaturas independientes y no estuvieran afiliados a sindicato alguno. Según lo visto, no tendrían lazo de unión con el derecho del art. 2 LOLS; otra cosa sería si la pretensión pudiera vincularse directamente con una discriminación contraria a la libertad sindical negativa del art. 28.1 CE).

En fin, la doctrina jurisprudencial que fue creada o, mejor dicho, reconfigurada por el Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en 2006 con vocación unificadora y clarificadora ha sido recogida por las resoluciones judiciales posteriores, tanto en sede de casación como en la de suplicación o por los Juzgados de lo Social. Sin embargo, su aplicación no ha sido del todo uniforme –algunas sentencias del propio TS se fundamentan en ella y la citan expresamente, mientras que se ha visto cómo otras la ignoran, acudiendo directamente a la clásica clasificación constitucional del contenido emanada del Tribunal Constitucional- ni siempre correcta –al confundirse con esa visión clásica, tanto en pronunciamientos judiciales como en la literatura científica-.

2.3. La configuración del derecho al local del art. 8.2. LOLS.

Aunque a tenor de su Preámbulo parece que la LOLS viniera a recoger con carácter normativo las competencias, facultades y garantías que en esta materia se introdujeron en España por primera vez a través del AMI, lo cierto es que con su aprobación se produce un cambio fundamental en el modelo de representación de los trabajadores en la empresa. Como se dijo entonces,

"el cambio de continente es aquí particularmente trascendente al generalizarse un modelo organizativo hasta ahora muy escasamente implantado, y además, al partirse, como consecuencia directa de la libertad sindical, del reconocimiento del derecho del 'ejercicio de la actividad sindical en la empresa' (art. 2.2.d LOLS)"³⁸⁴.

³⁸⁴ Rodríguez-Piñero y Cruz Villalón: "El sindicato...", cit., pág. 86.

La importancia radica, por tanto, en que se produce la consagración formal de la presencia directa del sindicato en la empresa, que supone el término del predominio legal de las representaciones unitarias hasta ese momento existente. Con este reconocimiento del legislador de la acción sindical, quedaría diseñado nuestro sistema de doble canal de representación de los trabajadores en la empresa, dado que se mantiene íntegramente el papel de los órganos unitarios. El resultado es una institucionalización por igual de las dos modalidades representativas. Al atribuírseles a ambas unas amplias competencias, se rastrearon los posibles criterios de determinación de la función de cada una de ella en la empresa; sin que se localizaran con nitidez en sede legal³⁸⁵.

Pronto se aseguró que la acción sindical del art. 2.2.d) LOLS, de acuerdo a su sentido, puede comprender tanto la actividad de representación de intereses de los asociados al sindicato como la actividad en defensa de intereses del conjunto del personal³⁸⁶. Pero ni la existencia ni la actuación de este nuevo canal de representación fueron diseñadas como un cauce paralelo al de la representación unitaria; sino que el propósito explícito del legislador era la confluencia de ambas vías, con la misión de proporcionar a los órganos unitarios "una perspectiva supraempresarial más amplia de los intereses laborales"³⁸⁷. El análisis sistemático de la LOLS junto a la reforma del ET operada por la Ley 32/1984, llevó a la temprana premonición de

"que la nueva regulación de las representaciones colectivas del personal en las empresas y centros de trabajo va a suponer, seguramente, una sindicalización de los comités de empresa y delegados de personal. Las representaciones sindicales invertirán

³⁸⁵ *Ibidem*.

³⁸⁶ Martín Valverde: "La acción sindical en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical", en *Revista de la Facultad de Derecho (RFDUC)*, núm. 7/1985, pág. 133.

³⁸⁷ Martín Valverde, op. cit., pág. 141.

previsiblemente una buena porción de su labor en participar en las representaciones unitarias"³⁸⁸.

El paso del tiempo ha corroborado la veracidad de la previsión, que no pocos problemas ha suscitado en la delimitación de ambas formas de representación, tanto en lo referido al ejercicio práctico de sus funciones como a aspectos formales³⁸⁹.

Interesa destacar que para el ejercicio de la acción sindical, la LOLS generaliza unos derechos que hasta ese momento existían sólo si estaban recogidos convencionalmente, a la vez que les otorga mayor uniformidad, seguridad jurídica y protección³⁹⁰. Entre esos derechos se encuentra el que hace referencia al local, sito en el art. 8.2. en estos términos:

"Sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo, las Secciones Sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal, tendrán los siguientes derechos:

c) A la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores".

Pero la redacción de este precepto parece compartir el atributo de difícil interpretación que apuntó Borrajo Dacruz³⁹¹ respecto del texto legal en general. Por ello, la aceptación de las insuficiencias y ambigüedades que se derivan de esa "base normativa atécnica" inclinan a admitir las posibles lecturas distintas hechas por la doctrina. Los dos elementos de la configuración legal del derecho al uso del local a determinar son los sujetos

³⁸⁸ *Ibídem*.

³⁸⁹ Para un estudio más detallado sobre esta cuestión, vid. Navarro Nieto: "La sindicalización de la representación unitaria y su reflejo jurídico en la jurisprudencia", en R.L., 1998/I, págs. 458 y ss.

³⁹⁰ Rodríguez-Piñero y Cruz Villalón, *op. cit.*, pág. 86.

³⁹¹ En "Delegados sindicales...", *cit.*, pág. 1850.

titulares y los requisitos materiales para el nacimiento de la obligación. Pero antes de adentrarse en ellos, hay que aludir que, por lo que se refiere a las normas sobre derechos sindicales, el reconocimiento de los derechos de libertad sindical supone, por un lado, la necesaria intervención normativa del Estado para regularlos y ejercer una función de tutela sobre los mismos; y, por otro, implica una actividad de promoción del hecho sindical y la autonomía colectiva reconocida a los grupos profesionales. Por eso las normas reguladoras de los derechos sindicales garantizan esos mínimos indisponibles necesarios para reconocer el derecho fundamental y dejan la mejora de estos derechos a la autonomía colectiva³⁹². El art. 8.2 LOLS comparte claramente esta naturaleza de “derecho necesario relativo”, es decir, que es mejorable por las partes, en el sentido del “favor” hacia los representantes de los trabajadores. Deberán tener siempre en cuenta que la modificación de esta norma, al ser de derecho necesario relativo, se puede realizar tanto por la vía del convenio colectivo como por la del acuerdo o la concesión unilateral del empresario. En el caso de conflicto entre estas modificaciones normativas y el precepto de la LOLS, se aplicará el *criterio de la favorabilidad*, que afecta básicamente a todas las garantías y prerrogativas de los representantes de los trabajadores, aunque nada tiene que ver aquí el rango formal del “soporte” o “vehículo” donde se contenga la norma, sino con el tratamiento mejor o peor para los representantes³⁹³.

2.3.A. La titularidad del derecho.

1. El art. 8.2. LOLS reconoce el derecho a la utilización de un local adecuado a las secciones sindicales. El empleo del término supone, como indica Martín Valverde, una novedad en el lenguaje normativo, pues no aparecía ni en la legislación sindical española anterior a la LOLS ni tampoco

³⁹² Vida Soria, J.; Monereo Pérez, J. L.; Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M. N.: *Manual...*, cit. págs. 51 y 52.

³⁹³ Ojeda Avilés, A.: *Compendio...*, 2014, cit., págs. 29-30. Es lo que la doctrina clásica prefiere hablar de *suplementariedad* en lugar de norma más favorable para mencionar este criterio.

en los acuerdos interprofesionales expuestos más arriba³⁹⁴; esta ausencia de concepto formal no impedía la existencia del término y su noción en la realidad social. Más que lo anterior, la verdadera primicia subrayable es la alteración de la titularidad del derecho al local que se había concedido a las representaciones sindicales en el AMI, pues deja de cederse a los delegados para adjudicarlo, como parece de toda lógica -y ya señalaba Valdés Dal-Ré en 1980-, a las secciones.

La concesión del derecho directamente a las secciones sindicales supone el reconocimiento de una "cierta subjetividad jurídica". Pero a pesar de otorgarle este derecho -al igual que otras funciones y competencias encaminadas a promocionar su actividad-, la LOLS no se pronuncia sobre el papel que puede corresponder a la sección sindical³⁹⁵. Por esta razón se pueden encontrar opiniones discrepantes en torno a la relación del local de la sección y el sindicato. El presupuesto comúnmente aceptado es el de que es un derecho de la sección sindical, y en ningún caso son titulares directamente los sindicatos³⁹⁶; pero también se disiente minoritariamente de esa postura con la convicción de que el local es un derecho atribuido "al sindicato a través de uno de sus órganos, precisamente el que opera en la empresa: la sección sindical"³⁹⁷. Tal confusión puede venir ocasionada por la naturaleza dual de este órgano³⁹⁸; ya que, como dijo Martín Valverde tras

³⁹⁴ Tampoco se encuentra la mención en la legislación comparada europea, excepción hecha del Derecho francés. Vid. "La acción sindical...", cit., pág. 130-131.

³⁹⁵ Rodríguez-Piñero y Cruz Villalón, op. cit., págs. 90-91.

³⁹⁶ Por todas, STS de 8 de junio de 1996, Ar. 5003; y por la doctrina, Álvarez de la Rosa: *La organización...*, cit., pág. 131.

³⁹⁷ Agut García: *El sindicato en la empresa (secciones y delegados sindicales)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pág. 595, donde puede observarse una relación detallada de autores que se pronuncian con la tesis mayoritaria.

³⁹⁸ El doble aspecto de las secciones sindicales ha sido recordado por el Tribunal Constitucional, "como instancias internas del sindicato y como representaciones externas a las que la ley les confiere determinadas ventajas y prerrogativas, que suponen correlativamente cargas y costes para la empresa" (STC 61/1989, de 3 de abril -BOE del 19-; también STC 84/1989, de 10 de mayo -BOE de 13 de junio-); doctrina que rige en la materia en su aplicación por los tribunales ordinarios, como en el caso de la STSJ de Madrid de 10 de mayo de 2004, Ar. 2110.

la aprobación de la LOLS, la sección no es una 'longa manus' del sindicato en la empresa, extraña a la misma, sino una articulación orgánica que se apoya sobre un sustrato asociativo mínimo: la existencia de afiliados o miembros del sindicato en la unidad productiva³⁹⁹.

El carácter dual de la sección se explicita en sendos rasgos marcados por el art. 8.1.a) LOLS⁴⁰⁰: 1) el insalvable respeto a la autonomía sindical, de modo que la sección deberá constituirse conforme a las previsiones estatutarias del sindicato; 2) los trabajadores afiliados en la empresa optarán libremente entre la realización o no de estas previsiones; lo que equivale a que la creación de la sección no es un derecho del sindicato sino una facultad o derecho potestativo del conjunto de los trabajadores afiliados. De esta naturaleza dual se deriva que existe una clara conexión de dependencia vital de la sección con el sindicato al que pertenece; pero, simultáneamente, cuenta con esa *cierta* subjetividad jurídica por la que es titular de algunos derechos, como el de la utilización de un local adecuado, que en ningún caso transmite al sindicato. En otras palabras, se trata de un nexo umbilical, necesario para la aparición y subsistencia de la sección sindical; roto el cual, ésta pierde su identidad. Pero esta relación de dependencia existencial no impide la autonomía funcional orgánica, para la que la sección contará con sus propios medios, como el local aludido, cuya titularidad -se insiste- no es susceptible de transmisión en sentido ascendente. Si se atiende el sentir de la doctrina de suplicación se determina, en la pugna sobre la facultad de exigencia del derecho, se concluye que tal potestad recae sobre la sección sindical y no sobre el sindicato⁴⁰¹.

El sindicato no podrá exigir, ajenamente a la sección, la efectividad del derecho al empresario. Como la titularidad del local recae en la sección

³⁹⁹ Op. cit., pág. 132.

⁴⁰⁰ Vid. Borrajo Dacruz: *Introducción...*, 2014, cit., pág. 273.

⁴⁰¹ Por todas, STSJ de Galicia de 29 de enero de 2015 (rec. 3463/2014) y STSJ de Galicia de 9 de febrero de 2015 (rec. 4238/2014). Referido a la titularidad del derecho de información, la STS 15 de julio de 2015 (rec. 115/2014) insiste en que se reconoce a las secciones sindicales o en su caso a los delegados sindicales, no directamente al sindicato (f. j. 2 y f. j. 4).

sindical, el derecho se desvanece en cuanto desaparece el asiento que aporta la afiliación en la empresa⁴⁰². Suma es la trascendencia del apoyo asociativo si se atiende a que la sección sindical de empresa no ostenta, en puridad, personalidad jurídica ni tiene capacidad de obrar para oponer su voluntad con éxito a la de sus miembros. Estos dos factores llevan a sentenciar que, "como todo sujeto sin personalidad, nada es fuera de sus componentes" y que por tanto, ese derecho corresponde a la suma o pluralidad de los integrantes de la sección sindical⁴⁰³. Pero no se olvide la inseparable concurrencia del doble carácter: si bien nada es sin la base de afiliación, tampoco lo será ésta sin el nexo sindical. Y, desde luego, no hay derecho al local si desaparece la sección sindical⁴⁰⁴. Otra cosa distinta es cuando, por circunstancias ligadas a movimientos en la afiliación, se "reorganiza la Sección sindical" aunque no que desaparece, por lo que la misma seguirá existiendo, o podrá seguir existiendo, en tanto en cuanto existan en dichos centros de trabajo afiliados a este Sindicato (art. 8.1.a. LOLS)⁴⁰⁵; con el consiguiente derecho al local.

En la doctrina científica se ha destacado la importancia que esta cuestión reviste a la hora de utilizar el local, cuando se pugna entre los trabajadores pertenecientes a una sección y cada facción alega ser la auténtica. En tal caso, se ha apuntado la falta de validez de los criterios de mayoría para la actuación de los órganos colegiados o mancomunados. La pauta a tener en cuenta será la legitimación que otorgue el sindicato de

⁴⁰² Agut García considera que, si los derechos vinculados al núcleo de la libertad sindical necesitan para su efectividad de la implantación del sindicato en la empresa, con igual o mayor motivo es posible entender la misma exigencia para los derechos instrumentales. De esta manera, concluye que el derecho al local en un determinado centro de trabajo que superase los 250 trabajadores solo "podría ser ejercido por las secciones sindicales de los sindicatos privilegiados cuando existiesen afiliados en el mismo, y no en otro caso". Agut García, C.: *La Sección Sindical*. Bomarzo. Albacete, 2004, pág. 72.

⁴⁰³ Ojeda Avilés: *Derecho Sindical*, cit., pág. 379.

⁴⁰⁴ Este es el sentido defendido, *obiter dicta*, en la STSJ de Galicia de 9 de febrero de 2015 (rec. 4238/2014) si bien aplicado a la existencia de la figura del Delegado Sindical, para el supuesto en que ya no exista sección sindical del sindicato en la empresa, en el que evidentemente no podría haber tal derecho (f. j. 5).

⁴⁰⁵ Cfr. STSJ de Galicia de 29 de enero de 2015 (rec. 3463/2014), f. j. 5.

procedencia⁴⁰⁶. Esta es la lógica imperante en las resoluciones judiciales que se han pronunciado sobre la exigencia de cesión de un local por diferentes secciones presuntamente legitimadas⁴⁰⁷.

2. En la constitución de la sección sindical no interviene, en ningún sentido, la voluntad del empresario. Ni es necesario el consentimiento de éste ni tampoco viene obligada la comunicación a la empresa del hecho de la constitución de la sección para que la misma sea "reconocida y reconocible jurídicamente"⁴⁰⁸; pero sí es del todo punto cabal la necesidad de la mencionada comunicación para que la sección pueda ejercitar, al igual que el resto de las facultades contempladas en la ley, el derecho a utilizar un local adecuado⁴⁰⁹. En especial, la notificación -que no precisa de formalidad legal concreta⁴¹⁰- acreditará que la sección reúne los requisitos exigidos por el art. 8.2. LOLS para ostentar la titularidad de aquel derecho, ya que éste no se reconoce legalmente a todas las secciones.

Corresponde, por tanto, comunicar a la empresa que se reúnen los requisitos para disponer de un local adecuado a quien tiene la competencia, que es la sección sindical y no el sindicato. En consecuencia, no se puede achacar a la empresa una vulneración de la libertad sindical porque haya recibido la notificación de quién está legalmente legitimado (la sección sindical) "y no tiene porqué conocer ni los Estatutos ni el Reglamento

⁴⁰⁶ *Ibidem*.

⁴⁰⁷ SAN de 2 de junio de 1994 (Ar. 2786), en la que existían dos corrientes del mismo sindicato y se aguarda la declaración de legitimación de éste para conocer el legítimo titular del local; STSJ de Madrid de 2 de abril de 1992 (Ar. 2084), que rechaza el derecho a utilizar un local una sección de un pretendido sindicato que carece de personalidad jurídica por ser, en realidad, una facción de uno legalmente constituido; en el mismo sentido, STSJ de Madrid de 29 de noviembre de 1993, -f.f. XXIII- (Ar. 5070).

⁴⁰⁸ Valdeolivas García: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo. (un estudio de la conducta antisindical de la empresa)*. Civitas. Madrid, 1994, pág. 244.

⁴⁰⁹ *Ibidem*. Cfr. STS de 29 de septiembre de 1989, Ar. 6546.

⁴¹⁰ "Tampoco la comunicación del acto constitutivo de la sección sindical está sujeta a forma que no venga establecida en los Estatutos [del sindicato] y su puesta en conocimiento del empresario solamente es necesaria en la medida en que se precise para desarrollar la acción sindical dentro de la empresa". STC 292/1993 de 18 de octubre (BOE de 9 de noviembre).

interno de las Secciones Sindicales”⁴¹¹. Es decir, la empresa no es quien para controlar si las actuaciones sindicales se han hecho cumpliendo los requisitos formales⁴¹².

3. La LOLS selecciona tan sólo dos tipos de secciones: las de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia en los órganos unitarios. Se cree que la justificación de este escogimiento -con posibilidad de mayor apertura por vía negocial- radica en la intención de la LOLS de limitar la importancia de esta carga económica y patrimonial empresarial⁴¹³. Debe quedar claro que, cuando en nada resulte acreditado que el sindicato tenga la condición de más representativo y que en nada tiene representación en los comités de empresa ni entre los delegados de personal, será patente que no se cumplen las exigencias del citado art. 8.2 LOLS para ostentar el derecho al local adecuado. Por ello, en absoluto se vulnera la libertad sindical del sindicato por la circunstancia de que la empresa no le reconozca el derecho. En otras palabras, “de todo lo anterior no aparecen indicios de que la medida de la empresa responda a cánones de atentado a la libertad sindical, sino cumplimiento de la legalidad (STS 20-5-11, RC 169/2010)”⁴¹⁴.

Si no hay duda alguna de que la titularidad corresponde legalmente a las secciones sindicales, en sede de suplicación se ha aceptado que, por convenio colectivo, se reconozca a los delegados sindicales el derecho “a la utilización de un local en condiciones para el desarrollo de las actividades de la sección sindical”⁴¹⁵. Este presupuesto judicial únicamente puede

⁴¹¹ STSJ de Galicia de 9 de febrero de 2015 (rec. 4238/2014), f. j. 4.

⁴¹² STSJ de Galicia de 29 de enero de 2015 (rec. 3463/2014), f. j. 5.

⁴¹³ Cruz Villalón: “El reconocimiento legal de la representación y la acción sindicales en la empresa”, en *VVAA: Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*. Tecnos. Madrid, 1986, pág. 275. Valdeolivas García (op. cit., pág. 274) califica esta carga como “la de más fuerte afectación sobre los bienes patrimoniales del empleador”.

⁴¹⁴ Juzgado Social de Bilbao de 15 de octubre de 2014, proc. 751/2014 (AS 2837), f. j. III.

⁴¹⁵ STSJ de Galicia 23 de octubre de 2009, rec 2636/2009, f. j. 4. El convenio colectivo de empresa aludido establece que si el centro de trabajo “ocupa a más de 50 trabajadores, cualquiera que sea su clase de contrato, se podrán constituir secciones sindicales para los trabajadores afiliados y que hayan obtenido al menos el 10% de los votos en la elección del comité de empresa”. Pero se circunscribe aun más el derecho pues solo “la sección sindical del sindicato mayoritario dentro del comité estará representada a todos los efectos por un

considerarse viable, en cuanto excepcional, siempre que, como era el caso de autos, el convenio mejore sustancialmente la regulación de la LOLS pero sin suplantar ni usurpar la titularidad que pudiera ostentar la sección sindical si reuniera los requisitos legales. Es decir, aunque en el plano teórico jurídico es cierto que, por lógica cabal, la titularidad debe recaer en la sección sindical, a efectos prácticos de un realismo representativo se pensará que es mejor esto que nada, sobre todo cuando precisamente la sección sindical está lejos de alcanzar los parámetros establecidos por el art. 8.2 LOLS. Sin embargo, no pueden obviarse las consecuencias jurídicas que se derivan de esta traslación de la titularidad –cuyos circunloquios podrían dar pie a un estudio específico acerca de la responsabilidad derivada del uso, del acceso al local por parte de los afiliados, si es de disfrute personal del delegado sindical, etc.–, teniendo en cuenta en todo momento que la LOLS establece que dicho delegado sindical habrá de ser nombrado por y entre los afiliados en la empresa, por lo que en última instancia y que también reside en el grupo que le designó la posibilidad de revocar el mandato representativo del delegado sindical, tal como ha esclarecido el Tribunal Constitucional⁴¹⁶.

Procede presentar, a continuación, algunos comentarios a cada una de ambas manifestaciones del criterio selectivo de la representatividad: la irradiada y la real.

1) Las secciones de los sindicatos más representativos.

En este apartado clasificatorio se encuentran las secciones sindicales que, con independencia de que tuvieran o no representación en los órganos

delegado sindical”; y se añade que “los delegados sindicales tendrán los mismos derechos y funciones que el comité de empresa y a la utilización de un local en condiciones para el desarrollo de las actividades de la sección sindical”. Esta redacción convencional, que es como una incitación a un inclemente comentario, parece que no fue estímulo suficiente para que el TSJ matizara que la libre y legal constitución de secciones sindicales no puede vedarse a cualquier sindicato que cuente con afiliados, con independencia de los votos obtenidos.

⁴¹⁶ En la conocida STC 229/2002, f. j. 5. Vid. también STSJ de Galicia de 9 de febrero de 2015 (rec. 4238/2014), f. j. 4.

unitarios, son titulares del derecho a la utilización de un local adecuado debido a la recepción de la representatividad irradiada por el sindicato al que pertenecen, que será más representativo, en remisión a la definición de los arts. 6 y 7 LOLS. Para evitar mayores conjeturas, debe comenzarse atestiguando que el Tribunal Supremo ha aceptado que dichas secciones gozan de estos medios de acción sindical sin necesidad de contar con la referida presencia entre los delegados de personal o en el comité de empresa, alargándose este apoyo hasta considerar que ni tan siquiera es necesario que se hayan presentado a las elecciones a los órganos unitarios⁴¹⁷.

El fundamento jurídico de esta conclusión es que la concesión a estas secciones se lleva a cabo por la singular posición jurídica que la LOLS confiere al sindicato al que pertenece la sección. Por tanto, la diferencia de trato con respecto a las secciones de los demás sindicatos, puesto que como clarificó el Tribunal Constitucional en la fundamental Sentencia 98/1985, de 29 de julio⁴¹⁸, aquella diferenciación tiende a promocionar el hecho sindical "en relación a la más eficaz defensa de los intereses de los trabajadores, que se vería perjudicada por una atomización sindical". En la causalidad de esta justificación clásica del favor normativo a los sindicatos más representativos imperan dos elementos: la necesidad de que el interés colectivo de los trabajadores cuente con unos representantes que lo defiendan, y que hay que evitar que esta defensa resulte inoperativa como consecuencia de una pluralidad excesiva de representantes. Con base en este planteamiento general, algunos autores aceptan la atribución restringida que realiza la LOLS a los sindicatos más representativos en la empresa de

"una serie de competencias y garantías esenciales, que suponen una mayor incidencia en la marcha de la empresa, y cuya eficacia depende

⁴¹⁷ STS (C-A) de 28 de junio de 1990, Ar. 4885. Vid. un comentario más general en Menéndez Sebastián: *La Libertad Sindical en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Ibídem. Madrid, 1997, pág. 63 y ss.

⁴¹⁸ BOE de 14 de agosto.

de que se reconozcan a sujetos muy contados, conllevando además una carga empresarial económica o de otro tipo"⁴¹⁹.

En suma, se reservaría a los sindicatos más representativos el papel de interlocutor con el empresario, para lo que se facilitaría el local adecuado a sus secciones de modo que permita el ejercicio de su acción sindical, que desbordaría su estricto ámbito asociativo para dirigirse potencialmente a todos los trabajadores de la empresa.

Sin embargo, se está con Martín Valverde cuando rehúsa la validez de la aplicación de ninguno de los dos elementos argumentales de la justificación general del favor de trato sobre las secciones sindicales: en las empresas existen las representaciones unitarias, con la dotación normativa necesaria para asumir la defensa del conjunto del personal. El único argumento que apoya la diferencia de trato en la concesión del local regulada por el art. 8.2. LOLS es la especial fuerza representativa de estos sindicatos que cuentan -a diferencia de otras organizaciones sindicales- con mayores, más potentes y eficaces medios de comunicación entre los trabajadores por encima de los centros de trabajo⁴²⁰.

Si desde la perspectiva formal cabe admitir que este privilegio no es discriminatorio respecto de las demás secciones, desde una vertiente material se puede llegar a situaciones carentes de correspondencia entre las necesidades de la sección y los medios por ellas disponibles. Las combinaciones posibles serían múltiples; la más corriente se sufre por secciones de sindicatos simples con apreciable nivel de afiliación en la empresa pero que no cuentan con un local adecuado por carecer de presencia en los órganos unitarios, bien por no haber concurrido voluntariamente a las elecciones, bien por haberse constituido con posterioridad a ellas. Frente a ellas, el paradigma de lo rayano en la absurdidad es que las secciones de sindicatos más representativos que cuenten con el mínimo de presencia asociativa en la empresa, esto es un

⁴¹⁹ Rodríguez-Piñero y Cruz Villalón: " El sindicato...", cit., pág. 87-89.

⁴²⁰ Martín Valverde: "La acción...", cit., pág. 135-138.

solo afiliado -o dos, según algunos autores⁴²¹-, tienen derecho a la utilización de un local adecuado.

Hubiera parecido razonable exigir, como se hizo en la experiencia anterior regulada en el AMI, que la sección sindical contara con un mínimo de afiliación entre el personal de la empresa. En este sentido, en la tramitación parlamentaria del Proyecto de LOLS, se presentó en el Congreso una enmienda (núm. 26, del Grupo Centrista) con la pretensión de introducir un nuevo párrafo en el art. 8.2.c) que hubiera reclamado a las secciones un 10 por ciento del personal afiliado para tener derecho a un local permanente. La apariencia de mayor equidad de este criterio se contrarresta con los problemas que Valdés Dal-Ré avanzó respecto del similar requisito que se contemplaba en la figura del delegado sindical AMI: determinación del procedimiento de certificación del nivel de implantación y el penetrante poder de indagación empresarial puesto al servicio de fines discriminatorios⁴²². Por esta razón, es del todo oportuna la guía seguida en la LOLS para determinar la efectiva implantación del sindicato en la empresa: la presencia en los órganos unitarios, que indirectamente muestran la resonancia del sindicato entre los trabajadores. Precisamente esta audiencia -de común, superior al grado de afiliación efectiva- coincide con el elemento rebasador de la mera base asociativa que legitima la actividad de defensa de los intereses de los trabajadores de los sindicatos más representativos. No obstante, no hay que desdeñar los beneficios que esta especial titularidad concedida *ex lege* puede suponer para articular la representación de los trabajadores de aquellas empresas que cuenten con un elevado número de centros de trabajo con menos de 6 trabajadores

⁴²¹ Va de sí que se está hablando de supuestos diseñados en el campo teórico que, aunque susceptibles de consumación en la realidad, no son frecuentes y a los cuales se recurre con finalidad aclaratoria. No obstante, aprovechando la mención, hay cierta desavenencia sobre el umbral mínimo de trabajadores afiliados para la válida constitución de la sección sindical. Unos autores se inclinan por considerar un mínimo de dos trabajadores en dicha constitución; y ello acorde con la naturaleza de sujeto colectivo con que el ordenamiento configura a la sección sindical (quepa citar a Ojeda Avilés: *Derecho Sindical*, cit., pág. 376, y a Valdeolivas García: *Antisindicalidad...*, cit., pág. 242). En contra, opinan que es suficiente la existencia de un solo afiliado Cruz Villalón ("El reconocimiento...", cit., pág. 239) y Alvarez de la Rosa (*La organización...*, cit., pág. 72).

⁴²² Valdés Dal-Ré: "Representación...", cit., pág. 192.

-tradicionalmente se citan los sectores de comercio, restauración, etc- que quedan extramuros de la posibilidad legal de creación de órganos unitarios.

En cualquier caso, se yerra cuando si se sostiene que el derecho al uso de un local adecuado en la empresa para que las secciones sindicales desarrollen su actividad, contemplado en el art. 8.2.c) LOLS, exige como requisito imprescindible que el sindicato tenga presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores, ya que la norma en cuestión no lo impone, permitiendo como alternativa que lo disfruten los sindicatos más representativos, en inequívoca expresión de que, en el caso de estos últimos, no se exige esa condición. Así, pues, siendo igual el derecho al uso de local que tiene la sección sindical de un sindicato por su carácter de más representativo que el que corresponde a las secciones de los sindicatos presentes en los órganos de representación unitaria de la empresa (ya que el art. 8.2.c LOLS equipara esas situaciones), “no cabe que la empresa establezca un modo de ejercitarlo que entrañe diferencias relevantes y carentes de causa que la justifique, ya que está obligada a ser imparcial con todos ellos”⁴²³.

Los sindicatos a que hace referencia el art. 8.2.c) LOLS son los más representativos a nivel estatal (art. 6.2 LOLS) y a nivel de Comunidad Autónoma (art. 7.1 LOLS). Se ha defendido en la doctrina que esta titularidad del derecho a local abarca a los sindicatos a que se refiere el art. 7.2 LOLS; es decir, los suficientemente representativos en un ámbito territorial y funcional específico. La argumentación que en su favor se presenta no es en absoluto descabellada, puesto que se basa en que si estos sindicatos tienen derecho a ejercer funciones representativas, sus secciones sindicales también tendrán derecho a los medios que dispone la LOLS para ejercer dichas actividades de representación⁴²⁴. El raciocinio guarda, por tanto, una doble concordia con el fundamento jurídico que se ha estimado que subyace para el otorgamiento legal de la titularidad del derecho al uso

⁴²³ STSJ de País Vasco de 4 de noviembre de 2003, rec. 2057/2003, f. j. 6.

⁴²⁴ Alvarez de la Rosa: *La organización...*, cit., pág. 131, y obligada remisión a págs. 120 y ss.

de un local a los sindicatos más representativos: 1) la coincidencia del grueso principal de las competencias a desarrollar -bien que limitadas al ámbito propio-, y 2) los elementos de la justificación clásica del trato de favor señalados más arriba. Sin embargo, no se puede compartir el resultado; y ello por el método, puesto que esta interpretación -aun acertada sobre el fondo- amplía lo que se ha visto que es una percepción extraordinaria llevada a cabo por la LOLS sobre el concepto de 'implantación' sindical en la empresa. Como tal excepción, no puede leerse más allá de la configuración delimitada por la Ley.

La lectura restrictiva se confirma con la interpretación que del precepto han realizado los órganos judiciales. Así, el Tribunal Supremo deniega las pretensiones de los sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma tendentes a obtener el reconocimiento a beneficiarse de un local cuando constituyen secciones sindicales en el ámbito de empresas que tengan esparcidos sus centros de trabajo por todo el territorio nacional. Es así por la razón de que tales sindicatos del art. 7.1 LOLS no pueden hacer valer los derechos que atribuye el art. 8.2.c) LOLS cuando la sección sindical rebase, en su esfera de actuación, el ámbito del propio sindicato⁴²⁵.

2) Las secciones con auténtica implantación en la empresa.

a) La noción de implantación.

La segunda modalidad de secciones sindicales que la LOLS designa como titulares del derecho al local es la de aquellas que cuentan con presencia en los órganos de representación unitaria. En este caso la Ley

⁴²⁵ STS de 21 de noviembre de 1994, Ar. 9227, referida a la pretensión de CIGA de constituir una sección de empresa a nivel estatal; y STS de 8 de noviembre de 1994, Ar. 9066, en la que ELA/STV solicitaba la extensión a su sección sindical los beneficios concedidos en determinados acuerdos a las secciones estatales. Siguió esta jurisprudencia la STSJ de 31 diciembre 1996, Ar. 4774 al afirmar, dirigiéndose a LAB, que, “desde luego, no es posible tomar en consideración el ámbito total de la empresa, dado que el propio sindicato tiene un ámbito de actuación geográfica más reducido, que nunca podrá rebasarse por las secciones sindicales que pueda constituir”.

opera siguiendo como criterio de constatación de la implantación de la sección la obtención del mínimo de audiencia electoral necesario para contar con miembros en el comité de empresa o delegados de personal; es decir, basta con tener un representante unitario para que la sección sea titular del derecho al local. No obstante, a pesar de que la LOLS expresamente cita los delegados de personal, se adelanta que, considerando el requisito concerniente al tamaño de la plantilla –superar los 250 trabajadores–, se podría concluir que sólo sería viable este derecho para las secciones con presencia en los comités de empresa, descartándose de antemano las secciones de los centros de trabajo de menos de 50 trabajadores. Esta conclusión no puede ser, por ahora, más que extremadamente provisional, por cuanto se analiza en el próximo apartado sobre el ámbito espacial de referencia para el nacimiento del derecho. Por el momento se sigue la clara dicción del precepto legal: la disposición de delegados de personal sirve para cumplir la condición jurídica necesaria para la adquisición de la titularidad del derecho al local.

En este caso, la referencia a la implantación se hace en relación a la que se haya manifestado a través de la audiencia electoral, que es el factor que, cuando se ostenta, convierte a este tipo de secciones sindicales en las que reciben un tratamiento más favorable en la LOLS. No obstante, conviene hacer una precisión terminológica, pues aunque no es raro emplear el término en este sentido que se acaba de apuntar⁴²⁶, en puridad habría que distinguir el criterio de la presencia en los órganos de representación de lo que es el concepto de la implantación creado por el Tribunal Constitucional, que supone la presencia de afiliados al sindicato en un determinado ámbito de actuación. Siguiendo a Agut García⁴²⁷, el recurso a la implantación fue originalmente empleado para superar las aparentes rigideces que se derivaban de las normas que regulaban los derechos de huelga y de promoción de conflictos, incluso el de la negociación colectiva,

⁴²⁶ Así otros autores identifican a este tipo de secciones empleando el calificativo de que son de los “sindicatos con implantación en la empresa”. Collado García, L.; Romero Rodenas, M. J.; Tarancón Pérez, E.; Trillo Párraga, F.: *La representación de los trabajadores en la empresa*. 4ª Ed., Bomarzo, Albacete, 2015, pág. 40.

⁴²⁷ Agut García, C.: *La Sección Sindical*. Bormazo, Albacete, 2004, pág. 34.

que habían sido dictadas para ordenar su ejercicio en las empresas por parte de los órganos de representación unitaria, sin atender en demasía la presencia sindical, por lo que parecían reducir la acción del sindicato al plano supraempresarial. Fue así como, en los primeros momentos de vacilación judicial, sirvió como mecanismo para que se llevara la acción sindical al interior de la empresa y se admitiera que el sindicato era sujeto legitimado para el ejercicio de aquellos derechos con la condición de que acreditase con la tenencia de afiliados su vinculación al ámbito en el que pretendiese llevar su presencia –incluido el empresarial o inferiores–.

En la actualidad sigue operando como criterio que determina la legitimación de la actuación del sindicato cuando no es posible la aplicación de otros parámetros legalmente previstos, como el de la mayor representatividad. El Tribunal Constitucional pronto estableció que

“No basta con la simple condición de entidad sindical para que en cada caso concreto la relación jurídica procesal pueda quedar regularmente trabada. Ha de tratarse, como es obvio, de un sindicato al cual pueda reconocérsele una relación directa con lo que es objeto del litigio por su notoria implantación en el centro de trabajo o marco general al que el conflicto se refiera” (STC 70/1982 de 29 noviembre, f.j. 6).

Esta exigencia de implantación, aunque inicialmente se había considerado necesaria en el marco de procesos especiales de conflicto colectivo (la recién citada doctrina de la STC 70/1982, fue reiterada en la STC 37/1983, de 11 de mayo, la STC 59/1983, de 6 de julio, y el ATC 100/1985, de 13 de febrero), se extendió también a otros procesos mediante la STC 210/1994, donde, precisamente, no se otorgó el amparo solicitado por presunta vulneración de los arts. 24.1 y 28.1 CE en un caso en el que el sindicato recurrente impugnaba la resolución judicial que había negado su legitimación en un proceso de seguridad social en el que, sin embargo, no había acreditado la más mínima implantación.

Posteriormente el mismo Tribunal ha precisado que, en el concreto ámbito laboral, la conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada “ha de medirse en función de la implantación en el ámbito del conflicto”, al ser ésta la “justificación de la intervención misma del

sindicato”, y que el concepto de implantación no puede ser confundido con el de representatividad en el sentido en que este último es valorado por el Estatuto de los Trabajadores para atribuir legitimación para la negociación colectiva de eficacia general o para la representación institucional (STC 215/2001, de 29 de octubre, f.j. 2).

Acomodando al marco de la empresa el concepto de implantación, resulta que lo tendrán todos los sindicatos cuando disponen de afiliados en la misma, con independencia de los centros de trabajo en los que presten sus servicios, en tanto que si se atiende al centro de trabajo tal sindicato solo tendrá implantación en los centros en los que efectivamente cuente con trabajadores afiliados. De la STS de 21 de marzo de 1995 (Ar. 2175), se ha deducido que “toda sección sindical se hallará legitimada para actuar en el conjunto de la empresa (porque siempre estará implantada en ella), mientras que su actuación en el ámbito de un determinado centro de trabajo dependerá de la presencia efectiva de afiliados en el mismo”⁴²⁸. Ahora bien, hay que añadir que la sentencia deja claro que la implantación distinta a la establecida en el art. 8 LOLS no genera cargas especiales ni deberes para la empresa (f.j.2).

Recientemente el concepto en cuestión ha sido recogido por el legislador para dotar de legitimidad a los sindicatos a la hora de defender los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación, en particular para actuar en defensa del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres en todas las materias atribuidas al orden social, así como los que se dirijan a la conservación de la empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo. Tal es así a tenor del art. 17.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) de 2011, que les reconoce, pues, esta legitimación en nombre de los trabajadores como grupo social, que se desarrollará en el marco de las modalidades procesales de carácter colectivo, aunque también puede darse en otras que no necesariamente sean colectivas, como es la posibilidad de actuar como

⁴²⁸ Agut García, C.: La Sección..., cit., pág. 35., que probablemente lo deduce del f.j. 5 de la sentencia aludida.

demandante en un proceso de tutela de la libertad sindical⁴²⁹ o en relación al procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social –excluidos los prestacionales–⁴³⁰.

Obviamente la LRJS condiciona la capacidad de actuar sindical a que cuente “con implantación suficiente en el ámbito el conflicto”; requisito que, como se ha visto más arriba, no puede ser confundido con el de representatividad y que es menos exigente que ésta, por lo que bastará con que exista alguna afiliación, actuación en ese ámbito, etc. Adicionalmente la Ley exige la concurrencia de algún vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito, pero sin duda si el sindicato cuenta con implantación habrá ese vínculo⁴³¹. Son dos requisitos en los que el primero (implantación suficiente) se entiende que es criterio explicativo o determinante del segundo de ellos (vínculo). Como se aprecia, a pesar de ser la clave, el concepto de la implantación es impreciso y la LRJS no aclara ni cuándo existe ni cuándo resulta suficiente, por lo que debe acudir a los criterios sentados por el Tribunal Supremo. Con anterioridad a dicha ley, la jurisprudencia había declarado que cuando un sindicato reúne los requisitos de representatividad necesarios en el ámbito de que se trate es evidente que posee implantación suficiente, pero que lo contrario ya no es exacto, pues la implantación suficiente también existe cuando posea el nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto (STS de 12 de mayo de 2009, rec. 121/08). Sobre la acreditación de esta última posibilidad, se requiere que el nivel de afiliación sea “porcentualmente relevante” (STS de 6 de junio de 2011, rec. 162/2010). Es decir, se concluye que (a) están legitimados los sindicatos para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación

⁴²⁹ Alfonso Mellado, C.L.: “Las partes procesales”, en Albiol Ortuño, Alfonso Mellado, Blasco Pellicer y Goerlich Peset: *Derecho Procesal Laboral*. 11ª Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015, pág. 88.

⁴³⁰ Redondo Valdeón, M. D.: “Partes procesales: concepto, capacidad y legitimación, pluralidad de partes”, en Nogueira Guastavino, M. y García Becedas, G.: *Lecciones de Jurisdicción Social*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, págs. 176-178.

⁴³¹ Alfonso Mellado, C.L.: “Las partes...”, cit., pág 88.

suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditativo de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada); y (b) la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto⁴³².

Lo que sí dejó claro la jurisprudencia es la insuficiencia del dato de contar con sección sindical, pues su constitución “solo pondría en evidencia que el sindicato demandante cuenta con algún afiliado en la plantilla de la empresa, pero no su número ni alcance del porcentaje de afiliación” (STS de 29 de abril de 2010, rec. 128/09). Después de la aprobación de la nueva ley, el Tribunal Supremo ha precisado en qué consiste el requisito de implantación suficiente exigido por el art. 17.2 LRJS, aplicando la anterior jurisprudencia, “doctrina que ha de seguirse por razones de seguridad jurídica y por no concurrir datos nuevos que aconsejen un cambio jurisprudencial” (por todas STS 20-03-2012, rec. 71/2010)⁴³³.

b) Los complejos efectos del transfuguismo.

⁴³² Redondo Valdeón, M. D.: “Partes...”, cit. págs. 177.

⁴³³ En este supuesto ocurría que no se conocía “el número de trabajadores afiliados, ni el porcentaje que podrían representar dentro del total de trabajadores de las Universidades demandadas. En efecto, tales datos no figuran en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, que ha estimado que el sindicato USO tiene legitimación activa para promover el conflicto colectivo que ha planteado por una doble razón: a) Porque tiene implantación en el ámbito del conflicto, ya que cuenta con una sección sindical en la Universidad Autónoma de Madrid. b) Porque no parece razonable ignorar que está en juego el derecho de una minoría sindical a hacer oír su voz en el ámbito judicial frente a la mayoría sindical constituida por CCOO y UGT, cuya actuación en la comisión paritaria, de común acuerdo con la empresa, no sería cuestionada por nadie, aun cuando fuese claramente ilegal”. Sin embargo, el TS estima los recursos de casación formulados, “apreciando la falta de legitimación activa del sindicato accionante para plantear el presente conflicto colectivo. En efecto, a dicho sindicato le incumbía acreditar que tenía implantación suficiente en el ámbito del conflicto -que es la anulación de un acuerdo suscrito el 14- 11- 07 por la Comisión Paritaria del Convenio sobre consolidación de empleo del PAS laboral de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid-, acreditando su implantación en el ámbito de la empleadora -Universidades públicas de la Comunidad de Madrid-, manifestado en el número de afiliados, prueba que no ha logrado ya que únicamente ha acreditado que tiene sección sindical en una de las seis Universidades a las que afecta el conflicto - Universidad Autónoma de Madrid-, no siendo suficiente tal dato, pues el mismo solo prueba que el sindicato demandante cuenta con algún afiliado en la plantilla de la citada Universidad”. Esta jurisprudencia es seguida en, entre otras posteriores, la SAN de 27 marzo de 2013 (núm. 58/2013, Ar. 110502).

1. El recurso al criterio de audiencia electoral del art. 8.2 LOLS, con el soslayo de la afiliación sindical, plantea en la práctica el problema del reconocimiento del derecho al local a las secciones resultantes de las escisiones de candidaturas presentes en los órganos unitarios. Aparece, por tanto, la cuestión de cómo pueden incidir sobre la titularidad de este derecho los cambios de afiliación o la desafiliación de miembros del comité de empresa durante su mandato representativo, pues cabe que ocurra que secciones sindicales que antes contaban con alguno de esos representantes por haber sido elegidos en listas presentadas por el sindicato se queden sin esa presencia y, al contrario, secciones que no se habían presentado o que no obtuvieron suficiente audiencia o que, sencillamente, sean de nueva constitución en la empresa, pasen a ostentar después de las elecciones a afiliados entre los representantes unitarios. En otras palabras, el cambio de afiliación sindical puede tener relevancia en aquellos supuestos en que las previsiones legales condicionan determinadas actuaciones o derechos del sindicato a su presencia en el comité de empresa. Obsérvese, por contra, que los cambios de afiliación no modifican la titularidad del derecho del local de los órganos unitarios, pues la titularidad es del comité de empresa colegiadamente o de los delegados de personal mancomunadamente.

Los dos canales de representación previstos en el ordenamiento jurídico están fuertemente entrelazados⁴³⁴, siendo uno de los principales nexos el procedimiento de elección de los órganos unitarios, al tener un alto componente de sindicalización, por lo que suele ser habitual que aquellos que promueven las elecciones a órganos de representación unitaria sean los sindicatos, y es corriente que aquellos que presentan candidatos sean también los sindicatos; es decir, que los trabajadores que se presentan por las listas electorales de un sindicato suelen ser trabajadores afiliados al mismo, resultando ser, a su vez, miembros de la representación unitaria. Pero estos procesos electorales tienen dos finalidades claramente diferenciadas en el ordenamiento jurídico: la designación de representantes

⁴³⁴ Casas Baamonde, M.^a E. y Escudero Rodríguez, R.: “Representación unitaria y representación sindical en el sistema español de relaciones laborales”, en, *Revista Española de Derecho del Trabajo* n.º 17, 1984.

unitarios de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo, a los fines de defender los intereses de los trabajadores; pero a su vez, sirven como elemento de cuantificación de la representatividad sindical⁴³⁵.

El cambio de afiliación sindical de los trabajadores miembros de las representaciones unitarias constituye una manifestación legítima del ejercicio del derecho de libertad sindical en su vertiente individual, como es el derecho de afiliarse, desafilarse o no estar adscrito a fuerza sindical alguna⁴³⁶. Desde esta perspectiva, la libertad sindical comprende, según el art. 2.1.b) LOLS, el derecho del afiliado a separarse voluntariamente del sindicato, sin que de ello pueda derivarse ningún perjuicio personal o profesional para el interesado. Por tanto la libertad sindical tiene una doble vertiente positiva y negativa, sin que pueda compelerse a ningún trabajador a afiliarse a un sindicato que no sea de su elección y sin que exista ningún obstáculo legal para que un trabajador se desafilie de un sindicato para posteriormente afiliarse a otro⁴³⁷. La siguiente reflexión de la STSJ de Andalucía de 23 de enero de 2002 (Ar. 3990) es bien manifiesta:

“El denominado transfugismo sindical, al igual que el político o institucional, es un tema delicado y controvertido, por cuanto encierra de traición o deslealtad al sindicato o grupo político que ha formado y promocionado a uno de sus afiliados a determinada candidatura y después ve frustradas sus aspiraciones ideológicas ante la decisión del candidato que, ya elegido, decide desafilarse del sindicato o grupo que le lanzó bajo sus siglas y afiliarse a otro, o permanecer como independiente, lo que además implica una burla al propio sistema democrático al dejar de hecho de representar a aquellos que por su inicial afiliación o adscripción le votaron. A pesar de ello la figura del transfugismo carece de una específica normativa tanto en el ámbito

⁴³⁵ Escudero Rodríguez, R.: *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*. Tecnos, Madrid, 1990, págs. 95 y ss.

⁴³⁶ STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de marzo de 1998, rec. 278/1998, f.j. 3.

⁴³⁷ Valle Muñoz, F. A.: “El cambio de afiliación sindical del representante unitario y su problemática jurídico-laboral”, en *Actualidad Laboral*, nº 12, 2006.

político como en el sindical, lo que en este último ha sido llenado por una abundante doctrina judicial de la que son exponente claro las múltiples sentencias pronunciadas sobre el tema”.

El criterio mantenido con carácter general es que el cambio de afiliación o la simple baja en el sindicato en cuya candidatura se presentó no afectan al mandato representativo, de manera que no existe penalización alguna ante el transfuguismo sindical (STS de 7 de mayo de 2002, rec. 154/2005). La referencia al representante sindical tráfuga invita a pensar en aquella situación en la que se produce la doble acción de desafiliación del trabajador de un sindicato y su posterior afiliación a otro distinto. Aunque también entraría dentro del concepto el abandono del sindicato por parte del trabajador y la continuación de sus funciones como independiente o, incluso, la expulsión del trabajador por parte del sindicato⁴³⁸. Paralelamente, el Tribunal Supremo considera que estos cambios de afiliación acogen tanto al efectuado individualmente por un trabajador como a los efectuados de forma colectiva, ya que donde la ley no distingue no cabe establecer distinción (STS de 22 de septiembre de 1999, rec. 3872/1998, f.j. 5).

Valle Muñoz juzga que, ciertamente, no parece éticamente correcto que un trabajador acuda a unas elecciones bajo una bandera sindical y posteriormente se escinda de la misma para afiliarse a otra, sobre todo porque el electorado puede sentirse traicionado. Pero en última instancia, la responsabilidad del transfuguismo puede residir en el sindicato que presenta a su candidato en las oportunas listas electorales, ya que no hay que perder de vista que las elecciones a miembros de comité de empresa se hacen en listas cerradas por lo que tal acontecer lleva, en la práctica, a que los electores tengan que votar en pleno la candidatura presentada, que en algunas ocasiones no complace plenamente, pero no tiene más remedio que aceptar. Y es que no puede ocultarse que en muchas ocasiones la configuración de las listas cerradas que se presentan a los trabajadores puede deberse a diversas estrategias sindicales e incluso contener diversas

⁴³⁸ La STSJ de Cataluña de 2 de septiembre de 2004 (rec. 5/2004) sostiene que “el hecho de que la Sra, Trinidad haya sido expulsada del Sindicato demandante, no revoca el nombramiento efectuado con anterioridad” (f.j.2).

ideologías, sumisiones o varias corrientes no siempre pacíficas entre sí, sólo entendibles bajo la óptica de obtener una victoria electoral⁴³⁹.

No obstante, la solución antes avanzada acerca de que estos cambios no afectan al mandato representativo de quien detenta el cargo “no es tan contundente como a primera vista pudiera parecer”⁴⁴⁰. Efectivamente, existen distintas vías de neutralizar el efecto de aquella regla general. Una primera excepción sería que por convenio colectivo estatutario se estableciera la extinción del mandato por la pérdida de la adscripción al sindicato en cuya candidatura se presentó el representante, como fue admitido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de diciembre de 1989 (Ar. 9268) y mantenido por tribunales inferiores. Otra vía posible que también se ha admitido como válida por la mayoría de la doctrina judicial es la exigencia a los candidatos de una carta de renuncia sin fecha, cuando los estatutos de una federación imponen que los afiliados que sean candidatos han de presentar dicha carta para que se haga efectiva en la fecha en que la sección sindical lo estime oportuno⁴⁴¹. Sin embargo, esta solución no es unánime, pues la STSJ de Aragón de 5 de octubre de 2012 (rec.556/2012) estima que

“El obligar a quien ocupe cargo de candidato (lo que indica que no ha sido elegido) o vaya a ocupar cargo en organización alguna a firmar su dimisión antes de ser elegido o acceder al cargo en organización de representación a emitir declaración **unilateral** de voluntad renunciando a dicho cargo, permitiendo -además- que dicha renuncia sea actuada por un tercero -la organización sindical recurrente- en fecha no determinada y otorgando a tal renuncia previa y con efectos de futuro el carácter de **irrevocable**, es contrario, como mínimo, al

⁴³⁹ Valle Muñoz, F. A.: “El cambio...”, cit.

⁴⁴⁰ Collado García, L.; Romero Rodenas, M. J.; Tarancón Pérez, E.; Trillo Párraga, F.: *La representación...*, cit., pág. 57.

⁴⁴¹ Han considerado que tales tipos de previsiones estatutarias en modo alguno son ilegales la STSJ de Navarra de 13 de octubre de 1992 (Ar. 4740), la STSJ de Castilla y León de 18 de mayo de 1998 (rec. 168/1998), la STSJ de Canarias de 31 de mayo de 2006 (rec. 147/2006) y la STSJ de Canarias de 1 de diciembre de 2011 (rec. 727/2011).

derecho a la libertad reconocido en los artículos 1.1 , 9.2 y 10 de la Constitución española vigente” (f.j. 3).

A ello, la sentencia añade dos argumentos. De un lado, la pérdida de la afiliación sindical no implica -como mantiene reiterada doctrina jurisprudencial y de suplicación- la pérdida de la condición de miembro del comité de empresa (según dice, “como, adecuadamente, razona la sentencia de instancia nada tiene que ver la representación unitaria de los trabajadores con la representación sindical”), salvo que se haya pactado en convenio colectivo y, de otro, que solo la asamblea de trabajadores está legitimada para revocar el mandato de sus representantes unitarios -a los que solo los trabajadores pueden elegir-. Con todo, concluye que resulta palmario que la práctica de la obligación de dimitir por anticipado “no es sino maniobra dirigida a sustraer la facultad de revocar el nombramiento de los representantes unitarios de los trabajadores a quien legítimamente la ostenta, intención proscrita legalmente (vid.arts. 6 y 7 del Código Civil)”. No obstante, téngase en cuenta que esta resolución es por ahora minoritaria y contraria a los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de otras comunidades autónomas, por lo que sería de esperar una unificación de doctrina por el Tribunal Supremo.

Sea como fuere, los efectos que se derivan del cambio de afiliación pueden ser variados en función del tema de que se trate: sobre los resultados electorales, sobre el mandato, sobre la consideración de ante qué tipo de sección sindical se está y qué derechos adicionales se tienen, sobre la designación de delegados sindicales, sobre la composición del comité intercentros, sobre el disfrute de garantías y derechos como el crédito horario o sobre la legitimidad en la negociación de convenios colectivos, entre otros. De ellos, interesa ver los primeramente enumerados.

2. La repercusión sobre los resultados electorales está prevista en el RD 1844/1994, que aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa. Como hacía su predecesor, el Real Decreto 1311/1986, fija que el cambio de afiliación del representante de los trabajadores, producido durante la vigencia del mandato, no implicará la modificación de la atribución de resultados (art.

12.3 RD 1844/1994); resultados que vienen atribuidos en primer término al sindicato cuando haya presentado candidatos con la denominación legal o siglas (art. 12.2.a).

El Tribunal Supremo señaló que la finalidad que persigue el art. 12.3 de esta norma consiste en que la atribución de la representatividad por el resultado de las elecciones no se altere por cambios derivados de las decisiones individuales sobre la afiliación y ello con la finalidad de que se garantice la estabilidad de los niveles de representatividad, lo que es aplicable tanto a los supuestos de alteración de una afiliación sindical previa como a aquellos en que lo que se produce es un cambio desde la no afiliación a la afiliación. Por otra parte, estos supuestos son distintos de los que contempla el art. 12.4 para la fusión de sindicatos (donde los resultados electorales de los que se integran serán atribuidos al que acepta la integración), porque en ellos no está en cuestión la estabilidad de los resultados por decisiones individuales, sino que se trata de transformaciones que afectan a los propios sujetos colectivos en el marco de un proceso de integración, que lógicamente debe afectar a la representatividad de las consiguientes organizaciones (STS de 21 de octubre de 1997. rec. 423/1996, con voto particular del Magistrado Desdentado Bonete, f.j. 3).Este criterio, que está en correlación con lo declarado por la STS de 17 octubre 1994 (Ar. 8053), sobre que “a efectos de medir la representatividad de cada Sindicato, sólo han de computarse los representantes electos procedentes de sus candidaturas, sin que sea legalmente posible la consideración de otros también elegidos, por más que manifestaran su afinidad con el Sindicato cuya representatividad fuera objeto de medición o, incluso, aunque después se afiliaran al mismo”. De ahí que los resultados electorales deben ser mantenidos hasta que se produzca una nueva elección, tanto en los supuestos de alteración de una afiliación sindical previa como en los que se cambia desde la no afiliación a la afiliación (STS de 22 de septiembre de 1999, rec. 3872/1998, f.j. 5).

La jurisprudencia también entendió que en aquellos casos en que dos federaciones de sector rompieran su inicial pacto desvinculándose y actuando a partir de aquel momento por separado, sin ningún tipo de

unión, no puede predicarse la desafiliación de sus miembros, sino solamente la ruptura de la unión entre ambas. La representatividad de los sindicatos, según el sistema que establece la normativa española al respecto, se debía medir y efectuar en función de la audiencia que hubiesen alcanzado las respectivas candidaturas que se hubieran presentado a la elección de representantes, sin que variaciones posteriores, federativas, desfederativas, cambios de siglas o situaciones semejantes a las que se les dé otra denominación, pudieran hacer variar la atribución de resultados (por todas, STS de 17 de octubre de 1994, rec. 3079/1993). Igualmente reiteró que carece de rigor jurídico la alegación de que el art. 12.3 del Reglamento de Elecciones se refiere al cambio de afiliación individual, pero no cuando el cambio se produce de forma colectiva, “ya que es un aforismo jurídico básico que donde la ley no distingue, no cabe distinguir; la norma es sumamente clara y no precisa otra interpretación que la literal” (STS de 22 de septiembre de 1999, rec. 3872/1998, f.j. 5).

En consonancia con la reciente regulación de las adhesiones y desvinculaciones de las organizaciones sindicales de federaciones y confederaciones de ámbito superior, la disposición final primera del RD 416/2015, de 29 de mayo, sobre depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales, ha incorporado un nuevo apartado 5 al artículo 12 del RD 1844/1994, por el que, a partir del día 20 de septiembre de 2015 hay que tener en cuenta que cuando una organización sindical se afilie a otra de ámbito superior se vincularán todos sus resultados electorales anteriores a los de la federación o confederación a la que se haya afiliado. Igualmente cuando una organización sindical se desvincule de otra de ámbito superior dejarán de computarse en esta última los resultados electorales correspondientes a la organización que se separa. Esta reforma normativa viene a romper, por tanto, la interpretación realizada hasta el momento por la jurisprudencia en el sentido de que sí contempla la variación de efectos cuando los cambios de afiliación se realizan por los sujetos colectivos, de manera que el sindicato tránsfuga porta consigo la audiencia electoral que posea en ese momento; se la lleva de la federación o confederación de la que se va y la aporta a la nueva a la que se afilia, con las

consiguientes repercusiones en los términos de representatividad y también de implantación. Nótese que aquí el sindicato mantiene su personalidad jurídica, lo que diferencia esta situación de la fusión o integración ya prevista en el art. 12.4 del mismo RD.

3. Cómo afectan las alteraciones en la afiliación sindical sobre el mandato de los representantes unitarios es un enigma que no encuentra respuesta clara en el Estatuto de los Trabajadores ni tampoco en el art. 12 RD 1844/1994. Como este último precepto se limita a señalar que el cambio de afiliación no implicará la modificación de los resultados electorales, en lo que concierne a los miembros de las representaciones unitarias puede significar tanto que ese resultado no se altera porque el representante mantiene su condición pese al cambio de adscripción sindical, como que su mandato se extingue por esta vicisitud y entraría a cubrir su vacante la siguiente persona de la lista (por el sistema de sustitución automática o, en su caso, se tendrían que promover elecciones parciales). Desde la doctrina científica se ha intentado aportar una solución a si el transfuguismo es o no causa de extinción del mandato representativo, si bien la respuesta no es unívoca. En realidad pueden distinguirse tres grandes posiciones diversas⁴⁴²:

i) Algunos autores entienden que el cambio de afiliación sindical no afecta al mandato representativo por estos tres motivos: a) porque la ley no exige preceptivamente la afiliación para presentarse a las elecciones sindicales; b) porque ningún precepto impide que el tráfuga mantenga el mandato representativo, de manera análoga a como sucede en la representación política⁴⁴³; y c) pero sobre todo porque la pervivencia del mandato debe

⁴⁴² Bien sintetizas por Valle Muñoz, F. A.: “El cambio...”, cit., y seguida por Palomo Vélez, R.I.: “La dimensión temporal del mandato de los representantes unitarios de los trabajadores”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm.147/2010, quien se adscribe entre los partidarios del primer grupo.

⁴⁴³ Para sostener esta tesis se ha invocado también una analogía con la doctrina constitucional sobre el mantenimiento en el cargo de los “tráfugas políticos”, contenida básicamente en las SSTC 5 y 10/1983, de 4 y 21 de febrero respectivamente (BRIONES GONZÁLEZ, C.: “La duración del mandato representativo de los representantes del personal en los órganos de representación unitaria en la empresa”, en *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1992, pág. 409).

hacerse depender de los trabajadores que son representados ya que el mandato representativo tiene la finalidad de proteger y defender los derechos de los trabajadores. Por añadidura, cuando se trata de candidaturas sindicales, de la actual redacción del artículo 71.2.a ET se extrae que lo importante no es ya la concreta afiliación sindical de cada candidato, sino el hecho de figurar en la lista elaborada por el sindicato correspondiente. Por tanto, que un representante electo cambie o pierda su condición de afiliado luego de la elección no debería repercutir de manera alguna sobre su mandato representativo, toda vez que prima su condición personal sobre la sindical⁴⁴⁴.

ii) Contrariamente, otra postura sostiene que el mandato sí se extingue y que procede aplicar el sistema de cobertura, sustentándose en: a) no es posible la aplicación de las resoluciones de las elecciones políticas a las sindicales; b) en las elecciones a comité de empresa prevalece el sistema de lista cerrado; y c) existe un fuerte proceso de sindicalización en las elecciones a representantes unitarios

iii) Una tercera visión, ecléctica, diferencia según se trate de miembros de comité de empresa o de delegados de personal, ya que para los primeros el que el sistema de elección es a través de listas cerradas mientras que para los segundos es a través de listas abiertas. En estas últimas, el elector opta libremente entre todos los candidatos presentados por cualquier sindicato o grupo de trabajadores, por lo que parece claro que prevalece el elemento personal y, en consecuencia, la baja del delegado de personal en el sindicato no será causa bastante para el cese en el cargo, mientras que en el sistema de listas cerradas prevalece la pertenencia al sindicato sobre la personalidad del candidato, por lo que la baja en el sindicato en cuya lista se figuraba y al que se estaba afiliado haría decaer el carácter representativo del miembro del comité de empresa, por haber desaparecido la principal circunstancia de valoración, esto es, la adscripción al sindicato. En esta línea, ha apuntado parte de la doctrina judicial, con la afirmación de que al estar en presencia

⁴⁴⁴ Por todos, GETE CASTRILLO, P.: "La reforma del derecho de representación colectiva". En VALDÉS DAL-RÉ, F.: *La reforma del mercado laboral*. Lexnova. Valladolid, 1994, pág. 544.

de un sistema electoral de listas cerradas, en el que el elector no puede alterar su contenido -conforme se infiere del artículo 71.2 ET-, prime la calidad de pertenencia al Sindicato, que es el que presenta la candidatura integrada por sus afiliados, sobre la mera condición personal de trabajador de la empresa, siendo la afiliación factor determinante de su elección y admisible, en consecuencia, que se establezca como causa de extinción del mandato la alteración sobrevenida de una circunstancia personal especialmente relevante, como lo es la pérdida de la adscripción al sindicato que lo presentó⁴⁴⁵. Al fin y al cabo, esta visión se fundamenta en que la identidad sindical de la representatividad de los trabajadores que se hayan presentado a las elecciones dentro de las listas de un sindicato no lesiona los derechos sindicales de los trabajadores, sino al contrario les da coherencia; pues la identidad democrática de la representatividad no se garantiza por la inamovilidad del representante sino por el conocimiento directo que los trabajadores tienen de sus representantes en el seno de la empresa por el control democrático de los sindicatos y por la revocabilidad del mandato⁴⁴⁶. Algunos autores, sin embargo, han destacado que no puede ignorarse que esta distinción basada en el distinto sistema de elección de comités de empresa y de delegados de personal no deja de plantear algún que otro problema⁴⁴⁷, con la crítica de que, al final, la solución depende de algo tan poco relevante como el mayor o menor número de trabajadores del centro de trabajo⁴⁴⁸. Esta objeción doctrinal no coincide con la concepción que sobre este tema han defendido los tribunales, ya que corroboran aquella distinción de los efectos sobre el mandato en función de a qué órgano unitario pertenezca el representante. Así, judicialmente se ha destacado que el

⁴⁴⁵ STSJ de Castilla y León de 18 de mayo de 1998, rec. 168/1998, f.j. 7.

⁴⁴⁶ STSJ de Navarra de 13 de octubre de 1992, Ar. 4740.

⁴⁴⁷ Alfonso Mellado, C.L.: "Efectos del cambio de afiliación sobre el mandato representativo y sobre la atribución de resultados", en Romero Rodenas, M. J.: *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete, 2006, pág. 267.

⁴⁴⁸ Albiol Montesinos, I: *Comités de empresa y delegados de personal*. Deusto. Bilbao, 1992, págs. 96-97. Gallardo Moya, R.: *Democracia sindical interna. Un análisis jurídico*. Trotta. Madrid, 1996, pág. 214.

mantenimiento de la postura de la extinción del mandato plantea especiales dificultades en el caso de delegados de personal, pues mientras que en la elección a miembros del comité de empresa las listas de sindicatos o grupos de trabajadores son cerradas, en la elección de delegados de personal tales listas son abiertas, pudiendo el elector votar en una misma papeleta a candidatos de distintas opciones, “con lo cual prevalece el elemento personal”⁴⁴⁹.

A la vista de los tres postulados, y a pesar de que la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 diciembre 1989 (Ar. 9268) resolvió que pierde la condición de representante el trabajador que abandone el sindicato en cuya candidatura fue elegido, lo cierto es que la jurisprudencia se ha decantado decididamente por lo contrario, es decir, por la primera de las tres soluciones, partiendo de la base de que no existe norma legal que contemple el cambio de afiliación sindical como causa de revocación o de extinción del mandato de un representante unitario. Esto es, no existe ningún precepto del ordenamiento jurídico que autorice la extinción del mandato representativo por cambio de afiliación sindical o por baja del sindicato con el que el trabajador se presentó a las elecciones⁴⁵⁰.

Si no está previsto en el ordenamiento el transfuguismo como causa de extinción del mandato, el representante unitario sigue manteniendo su condición aunque cambie su adscripción sindical si bien tal cambio no influirá en el porcentaje atribuido a la organización sindical a efectos de fijar su representatividad. Los tribunales de justicia se han pronunciado en el sentido de proteger los intereses sindicales, al mismo tiempo que permiten el transfuguismo sindical del representante unitario, lo que se consigue con la conservación de los derechos del sindicato en función de los resultados electorales, los cuales quedan inamovibles hasta las siguientes elecciones,

⁴⁴⁹ STSJ de Canarias de 17 de octubre de 2005 (970/2004), f.j. 3.

⁴⁵⁰ Rodríguez Ramos, M.J. y Pérez Borrego, G.: *Las elecciones sindicales en la empresa y en el centro de trabajo*. Aranzadi. Cizur Menor, 2002, págs. 49 y ss

pero también con el mantenimiento del mandato representativo del tránsito y de todos sus derechos y garantías⁴⁵¹.

Puesto que la legalidad vigente no sanciona el transfuguismo, la desafiliación sindical del trabajador ni supone renuncia del cargo representativo que el afiliado ostenta en el comité de empresa, ni permite al sindicato, ni al comité de empresa por sí ni por vía judicial, acordar su cese en tal cargo, solicitando que sustituya al representante el siguiente candidato en la lista⁴⁵². Se ha afirmado que la elección de los candidatos presentados por los sindicatos para los órganos de representación unitaria de los trabajadores implica una desvinculación parcial entre el candidato elegido y su sindicato porque a partir del momento de la elección el candidato representa a los trabajadores, no a su sindicato y que, por tanto, no representa los intereses del sindicato, sino los intereses de los trabajadores de la empresa, de ahí que la designación y el desarrollo de las pertinentes funciones del representante adquieran sustantividad propia y autónoma⁴⁵³.

Ahora bien, esta desvinculación no es incondicional, por cuanto, como se ha dicho más arriba, judicialmente se acepta que se puede neutralizar con la apuntada carta de renuncia previa, con una norma del reglamento interno del comité o con la previsión del convenio colectivo⁴⁵⁴; ni tampoco es

⁴⁵¹ Valle Muñoz, F. A.: “El cambio...”, cit.

⁴⁵² STSJ de Asturias de 22 de mayo de 1998, rec. 259/1998.

⁴⁵³ STSJ del País Vasco de 2 de febrero de 2003, rec. 1805/1992, f. j. 1. También Valle Muñoz, F. A., *Ibid.* Para el apoyo de esta idea, vid. STS de 18 de septiembre de 1989; STSJ de Murcia de 4 de abril de 1997 (rec. 216/1996); STSJ de Madrid de 1 de octubre de 2002; STSJ de Cataluña de 2 de septiembre de 2004 (rec. 5/2004); ATS de 18 de septiembre de 2003 (rec. 128/2003); STSJ de Murcia de 12 de septiembre de 2001 (rec. 579/2001) y STSJ de Andalucía de 4 de mayo de 2001 (rec. 233/2001).

⁴⁵⁴ STSJ de Andalucía de 23 de enero de 2002, rec. 1890/2001, f.j. 2. Una exposición más detallada de estas posibles disposiciones y acuerdos que permiten la extinción del mandato puede verse en Alfonso Mellado, C.L.: “Efectos...”, cit., págs. 273-280. Hay que puntualizar que un sector de la doctrina cuestiona la línea jurisprudencial que visa estos mecanismos de neutralización de los cambios. Uno de los motivos es porque aquella solución jurisprudencial concede un espacio de disponibilidad a la negociación colectiva en una materia que estaría regida por normas de derecho necesario (por todos, BRIONES GONZÁLEZ, C.: “La duración...”, cit., pág. 411). Otra de las razones es porque se trataría de una cuestión sobre la que no puede pronunciarse el reglamento de funcionamiento del

absoluta, puesto que, aunque el cambio de afiliación de quien fue nombrado miembro del Comité de Empresa no determina que pierda su condición de representante, su posterior dimisión del cargo no implica en modo alguno que vaya a ser sustituido por otro trabajador del nuevo sindicato al que pasó a pertenecer, ya que el art. 67.4 ET contiene una regulación expresa para la sustitución en caso de vacante, debiendo llamarse al siguiente en la lista por la que fue elegido el sustituido. Si quien pretendiera tomar el relevo no perteneciera a la lista del sindicato por la que fue originalmente elegido el tráfuga dimisionario, se pretendería atribuir ahora, “después de que se autoexcluyó de una lista con la que no llegó a alcanzar representatividad alguna, la representación de los trabajadores electores que votaron a favor de una opción sindical, con la agravante de que ya no va a defender sus intereses sino los de otro sindicato que ni siquiera llegó a presentarse a las elecciones” (STSJ del País Vasco de 14 de febrero de 2006, rec. 2905/2005, f.j. 3). En cambio, esta garantía no sería válida para los delegados de personal, ya que, según el art. 67.4 ET, en el caso de dimisión el sustituto sería automáticamente el siguiente trabajador en el número de votos, que no tiene por qué pertenecer a la misma candidatura sindical que el representante dimitente.

4. En buena parte de las ocasiones, estos cambios ocasionarán un conflicto de intereses entre el representante unitario que trasvasa la afiliación y el sindicato al que pertenecía; es decir, no siempre tiene por qué haber ese conflicto, como pasaría en las circunstancias en las que los representantes de candidaturas independientes se afilian, una vez iniciado su mandato, a un sindicato. Para apreciar el trasfondo de este conflicto hay

órgano representativo unitario, al menos con carácter vinculante sobre sus miembros, por exceder el estricto ámbito interno de tal representación (Alfonso Mellado, C.L.: “Efectos...”, cit., pág. 279). Acerca de la carta de renuncia firmada previamente, por un lado se ha dicho que los pronunciamientos que los aceptan resultan cuestionables, ya que esas cartas suponen la manifestación de un consentimiento solo aparentemente libre, que condiciona la inclusión en una determinada candidatura electoral a la firma de una dimisión futura (ALCÁRAZ ORTIZ, S.: “La extinción del mandato representativo por cambio de afiliación sindical; sobre la validez de la dimisión anticipada firmada cuando el representante aceptó formar parte de una candidatura sindical”, en *Aranzadi Social*, núm. 5. 1998) y, por otro, se sostiene en contra que el sindicato no está obligado a incorporar al candidato en su lista, por lo que perfectamente puede condicionar esa circunstancia a pactos lícitos que protegen los legítimos intereses del sindicato (Alfonso Mellado, C.L.: “Efectos...”, cit., pág. 275).

que resaltar, como hace Alfonso Mellado, que los representantes unitarios se convierten habitualmente en la vía más directa e importante de acceso de los sindicatos al interior de las empresas, vehiculando el contacto entre el sindicato y los trabajadores, en especial en los centros de trabajo –que son la mayoría-, en los que las secciones no pueden designar a delegados sindicales al exigirse, para ello, plantillas superiores a 250 trabajadores (art. 10.1 LOLS). De esta manera, para los sindicatos es esencial mantener la presencia en el comité de empresa o entre los delegados de personal. Es cierto que no es requisito indispensable tener la condición de afiliado para presentarse bajo las siglas de un sindicato, pero cuando el sindicato presenta a los candidatos, afiliados o no, presupone una especial relación entre estos y el sindicato, que confía legítimamente en que tales trabajadores harán llegar sus iniciativas y política sindical al interior de la empresa. Por ello, es evidente que existe una cierta interrelación entre elementos personales y sindicales en las elecciones a los representantes de los trabajadores, puesto que si bien la personalidad de los candidatos influye en los resultados –sobre todo en los centros de trabajo más reducidos-, por su parte las siglas del sindicato atribuyen un plus a la persona del candidato, resultando así que en la obtención del mandato se hace compleja la separación entre la influencia de los factores personales y los sindicales, “lo que complica la solución al problema”⁴⁵⁵.

La solución jurisprudencial al transfuguismo se ha asentado en la técnica de la disociación de efectos, con la que ha ofrecido una solución distinta en cada una de las dos funciones que cumplen aquellas elecciones. Por un lado, el representante mantendrá a título personal su mandato, continuando como delegado de personal o miembro del comité de empresa, incluso con la permanencia en los cargos para los que fuera designado en su calidad de representante de los trabajadores, como el de secretario del comité de empresa⁴⁵⁶. Por otro, en lo que se refiere al cómputo de

⁴⁵⁵ Para profundizar este razonamiento, es interesante la aportación de Alfonso Mellado, C.L.: “Efectos...”, cit., págs. 263, 268 y 269.

⁴⁵⁶ STSJ de Cataluña de 2 de septiembre de 2004, rec. 5/2004.

representatividad, la atribución de su mandato representativo se hará a la lista por la que se presentó; lo que equivale a que se mantendrá como un mandato computable a no afiliado si se presentó como tal, o computable como afiliado al sindicato por cuya candidatura o bajo cuyas siglas se presentó.

Pero la separación entre los efectos internos y externos del mandato representativo es dificultosa, por cuanto, si se contempla que los representantes son el cauce más normal del sindicato para conectar con los trabajadores en el ámbito de la empresa, la solución que es satisfactoria para los intereses personales del tráfuga no lo es tanto para la organización sindical afectada. El cambio de afiliación supone disminuir y hasta privar, si abandonan en bloque todos los representantes del sindicato, de esa conexión a la organización sindical y, si además se produce un cambio de afiliación, el esfuerzo realizado por un sindicato redundará en beneficio de aquel otro al que pasen a afiliarse los representantes. “Que la estructura representativa unitaria no esté pensada para la función citada no quiere decir que la misma sea menos real”⁴⁵⁷.

La fórmula del doble mantenimiento simultáneo, del cargo y de los resultados electorales, no pacifica todos los focos de conflicto de intereses, en particular sobre aquellos derechos que se derivan de la ostentación de la condición de sección sindical privilegiada por tener presencia en los órganos de representación unitaria, tan trascendentes como los del art. 8.2 LOLS – derecho a local, a tablón y a la negociación colectiva- o el derecho a nombrar delegados sindicales con las garantías del art. 10 LOLS. Además, en estas coyunturas los intereses en juego son triples, pues afectará también al de la empresa si de los cambios de afiliación, y por tanto en la composición del comité, se derivan cargas adicionales. El empresario puede tener una situación delicada, en el sentido de que mostrar interés en las variaciones de afiliación, resultando de ello un cambio de actitud hacia los trabajadores que han modificado su adscripción sindical, lo que ha sido considerado por los tribunales como indicio suficiente de trato discriminatorio, teniendo que

⁴⁵⁷ Alfonso Mellado, C.L.: “Efectos...”, cit., págs. 272.

demostrar que su proceder responde a motivos razonables y extraños por completo a cualquier propósito discriminatorio o lesivo del derecho fundamental de libertad sindical⁴⁵⁸.

La cuestión principal que comporta aquí el transfuguismo sindical es la de determinar si el cambio de afiliación sindical de algún miembro del comité de empresa puede implicar que el sindicato que no tenía presencia en el comité pase a tenerla por este comportamiento. Sobre ello, caben dos interpretaciones judiciales⁴⁵⁹:

i) La primera visión es partidaria de impedir que el sindicato que ha obtenido representación en el comité de empresa a través de tráfugas pueda constituir secciones sindicales privilegiadas con los derechos establecidos del art. 8.2 LOLS (entre ellos, disponer del local adecuado) y de impedir también que pueda designar delegados sindicales con las garantías previstas en la LOLS⁴⁶⁰. Esta interpretación derivaría de diferenciar la vertiente individual del derecho de libertad sindical, de la vertiente colectiva. De modo que, si haciendo uso del derecho legítimo de libertad sindical en su vertiente individual, el trabajador miembro del comité de empresa puede cambiar de afiliación, sin embargo el sindicato, como titular del derecho de libertad sindical en su vertiente colectiva, no podría constituir secciones sindicales con los derechos y garantías antes descritos ni designar delegados sindicales cuando ha obtenido presencia en el comité de empresa por la vía del transfuguismo. Partiendo de la doctrina del Tribunal Constitucional -entre otras la Sentencia 95/1996- que afirma que la titularidad de los derechos de libertad sindical en su vertiente colectiva pertenecen a los Sindicatos, se ha rechazado que como fruto del cambio de afiliación, que no es sino una manifestación de un derecho ejercitado a título individual, el sindicato pretenda otro tipo de efectos que vayan más allá de dicha esfera individual, en tanto en cuanto pretende que a todos los

⁴⁵⁸ STSJ de Castilla-La Mancha, de 21 de octubre de 2003, rec. 1723/2003.

⁴⁵⁹ Coincidiendo igualmente con las sintetizadas por Valle Muñoz, F. A.: “El cambio...”, cit.

⁴⁶⁰ ATS de 23 de febrero de 2004 (rec. 1602/2003) y STSJ de Cataluña de 14 de septiembre de 2004 (rec. 2818/2004).

efectos se considere que a partir de ese momento tiene representación en los órganos de representación unitaria y, como consecuencia de ello, tendría derecho a constituir Secciones Sindicales, así como a tener un Delegado Sindical⁴⁶¹. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que la presencia del sindicato en el Comité de Empresa debe hacerse respecto a aquel que concurrió con su propia candidatura a las correspondientes elecciones de representantes del personal; por ello, el cambio posterior de afiliación sindical de los miembros del Comité no atribuye al nuevo sindicato la posibilidad de contar con delegados sindicales⁴⁶². Tribunales inferiores también han resuelto la cuestión en el sentido de que "sólo debe entenderse que un sindicato cuenta con miembros en el comité de empresa cuando estos miembros han sido elegidos en el correspondiente proceso electoral bajo las siglas del mismo"⁴⁶³. De conformidad con la normativa reguladora de dicho proceso, sólo se atribuyen los resultados electorales al sindicato cuando haya presentado candidatos con su denominación y siglas, y los cambios de afiliación de los representantes durante el mandato no implican la modificación de aquellos resultados (arts. 12 RD 1844/1994). Esta doctrina judicial cree que tal solución es lógica, pues asumir la tesis de las demandas de reconocimiento del derecho al local para las nuevas secciones "implicaría la imposición de un nuevo gravamen para la empresa, estableciendo cargas adicionales cuando los representantes elegidos pasaran a formar una nueva organización sindical"⁴⁶⁴. De este modo, los efectos de los cambios repercuten sobre la nueva sección, cuyos miembros serán conscientes de que entre las contrapartidas del ejercicio de su libertad de organización se encuentra el inconveniente de la pérdida del derecho a la utilización del local; aun en el caso de que todos los miembros del comité

⁴⁶¹ La STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de marzo de 1998, rec. 278/1998, f.j. 3.

⁴⁶² STS de 22 de septiembre de 1999, rec. 3872/1998, f.j. 5. En el mismo sentido, STSJ de Canarias de 29 de diciembre de 2006, rec. 839/2005, f.j. 4.

⁴⁶³ STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de octubre de 1998, Ar. 3983.

⁴⁶⁴ SAN de 2 de julio de 1998, Ar. 2997, confirmada por la STS de 22 de septiembre de 1999, rec. 3872/1998.

pertenecientes a la antigua candidatura pasen a formar parte de la nueva sección, y aunque el empresario les reconozca en la nueva situación⁴⁶⁵. En pocas palabras, no cabe afirmar que un sindicato tenga representantes en el Comité de Empresa si sus afiliados “que forman parte del Comité de Empresa no fueron elegidos miembros de dicho Comité en representación del Sindicato del que ahora forman parte, sino que fueron elegidos formando parte de las listas de otras centrales sindicales”⁴⁶⁶, por lo que no se les puede reconocer el derecho a uso de un local adecuado conforme al art. 8.2 LOLS.

ii) Para la segunda visión, el cambio de afiliación sindical y la obtención por parte de un sindicato de presencia en el comité por la vía de representantes tránsfugas no debiera impedirle ni constituir secciones sindicales en la empresa con los derechos previstos en el art. 8.2 de la LOLS, ni nombrar delegados sindicales que disfrutasen de los derechos y garantías previstos en el art. 10.3 de la LOLS; ya que dichos preceptos no han de interpretarse restrictivamente y, en consecuencia, el cambio de afiliación de sindicato que pueda efectuar un miembro del comité de empresa cumple eficazmente con el requisito contemplado por la LOLS, esto es, que el sindicato tenga presencia en el comité, aunque la misma no la hubiera adquirido en las elecciones sino a causa de aquel cambio de afiliación. El fundamento jurídico se encuentra en cuatro postulados: 1º) La elección de los candidatos presentados por los sindicatos para los órganos de representación de los trabajadores implica una desvinculación parcial entre el candidato elegido y su sindicato porque a partir del momento de la elección el candidato representa a los trabajadores, no a su sindicato; la desvinculación es parcial porque la elección del candidato también conlleva la aceptación por parte de los trabajadores de los criterios que un concreto sindicato mantiene en materia de defensa de los intereses de aquéllos, convirtiéndose los candidatos elegidos en el medio por el que los sindicatos ejercitan el derecho a la actividad sindical en las empresas. 2º) Esta vinculación entre sindicato

⁴⁶⁵ STSJ C. Valenciana citada.

⁴⁶⁶ STSJ de Canarias de 30 de abril de 2004, rec. 1299/2003, f.j. 4.

y miembro del comité elegido a través de aquél se mantiene pacíficamente en tanto que el representante se mantenga afiliado al sindicato que presentó su candidatura, pero se rompería si el representante, haciendo uso de sus derechos de libertad de afiliación, causa baja voluntaria en un sindicato y se afilia a otro o a ninguno. En este caso las previsiones legales reseñadas y en general todas las previstas por la legislación quedan desbaratadas porque los cambios de afiliación posteriores a la elección conllevaría la pérdida de derechos para un sindicato y la adquisición o incremento para otro sin que esa modificación de derechos sea efecto de un resultado electoral. 3º) Para evitar tal acontecimiento y en salvaguardia del derecho de los sindicatos, que mediante su trayectoria y la campaña hecha previa a las elecciones han obtenido un determinado grado de triunfo en aquéllas, de conservar las posiciones ganadas con independencia de la lealtad del candidato elegido que fue apoyado por su sindicato para alcanzar la condición de representante de los trabajadores, los mencionados derechos se determinan según los resultados electorales y quedan inamovibles hasta las siguientes elecciones o revocación acordada por los trabajadores. Por esta razón el art. 12.3 del RD 1844/1994 establece que los cambios de afiliación no implican la modificación de la atribución de resultados. 4º) Este precepto no contradice la LOLS, que es jerárquicamente superior, sino que regula una cuestión que los artículos 10 y 8.2 LOLS no prevén y, en consecuencia, es innecesario realizar interpretación alguna de los mismos sino simplemente aplicarlos para considerar si la sección sindical tiene o no presencia en el comité como exige la LOLS y, por tanto, acceso a los derechos concernidos⁴⁶⁷.

En complemento a esta dualidad interpretativa auspiciada por la ausencia de una regulación legal expresa sobre el cambio de afiliación sindical, desde la doctrina especializada se ha aportado una propuesta fáctica. Alfonso Mellado sostiene con toda rotundidad que el sindicato no perderá su condición de acreditar presencia en el comité de empresa con posterioridad a la celebración de las elecciones, quedando, frente a los

⁴⁶⁷ STSJ del País Vasco de 2 de febrero de 1993, rec. 1805/1992, f.j. 1.

cambios afiliativos que se produzcan, inmune en todos los aspectos que se deriven de esa circunstancia, como el derecho al local, la designación de delegados sindicales, etc. Y viceversa, no se altera en su favor el acceso a tales derechos como consecuencia de nuevas afiliaciones, al igual que tampoco es obligado reconocerlos en atención a su representatividad a sindicatos que se crean *ex novo* por representantes previamente afiliados a otros sindicatos, en cuanto a que al no haber concurrido todavía a procesos electorales no cabe reconocerles ninguna representatividad derivada de ellos⁴⁶⁸. Dicho autor afirma que será sin perjuicio de que tampoco es ilegal que se les atribuya algún derecho en atención a su innegable presencia e implantación, siempre que no vayan en detrimento de los restantes sindicatos⁴⁶⁹, y, en concreto, judicialmente se ha calificado de razonable la concesión empresarial del uso de local al nuevo grupo sindical por razón del masivo cambio de afiliación producido⁴⁷⁰.

5. De las dos interpretaciones judiciales acabadas de ver, la primera es la que mantiene una línea mayoritaria y que ha perdurado entre las resoluciones judiciales. Sin embargo, desde el punto de vista de razonamiento y fundamentación, la segunda es más que válida. Tanto de la aplicación de una como de la otra a la hora de determinar si, tras la alteración en la afiliación de los representantes unitarios, una sección sindical adquiere –o mantiene– o no el derecho a usar un local adecuado previsto en el art. 8.2.c) LOLS por tener la presencia en los órganos unitarios requerida por este precepto se pueden derivar situaciones incoherentes, incluso disparatadas a veces, como se desprende, a modo de ejemplo, de las siguientes reflexiones.

- La solución que defiende la inalterabilidad del *statu quo* resultante del proceso electoral hasta las siguientes elecciones tiene la ventaja de que aporta seguridad jurídica a la empresa y al conjunto de la plantilla en

⁴⁶⁸ En este sentido, las citadas STSJ de Canarias de 30 de abril de 2004, rec. 1299/2003, f.j. 4. y STS de 17 de octubre de 1994, rec. 3079/1993.

⁴⁶⁹ Alfonso Mellado, C.L.: “Efectos...”, cit., pág. 282.

⁴⁷⁰ STSJ de Aragón de 3 de febrero de 2003, rec. 1440/2002.

cuanto a la fijación de cuáles son las secciones que tienen derecho al goce del local. Es decir, una vez que se identifica la composición del comité de empresa, las secciones que hayan presentado candidaturas de las que han sido elegidos representantes cumplirán con el requisito legal y deberán tener derecho al disfrute pacífico durante todo el período del mandato, con independencia de que en el interin se produzcan cambios en la afiliación de sus representantes. Lo contrario significaría que se tuviera que estar pendiente de cuál es la situación en cada momento concreto, sujeta a una potencial inestabilidad a la zaga de los vaivenes en la adscripción sindical de los miembros de las representaciones unitarias, para determinar a qué secciones corresponde la titularidad del local.

- Puede ocurrir que el transfuguismo no implique variación en la titularidad del derecho, por cuanto, con el nuevo mosaico de composición sindical del comité de empresa, continúen estando presentes en él exactamente las mismas secciones sindicales que hasta el momento disfrutaban del local. Este resultado en tablas referido al derecho al local sucederá cuando una parte de los representantes elegidos bajo la candidatura de un sindicato cambie su afiliación a otro sindicato presente en el comité, sumándose a los representantes con los que ya contaba este segundo sindicato. En este caso, la empresa no se verá afectada y la aplicación de cualquiera de las dos soluciones judiciales en cuestión tendrá efectos parejos.

- Sin embargo, en otros escenarios variaría por completo la solución en función de cuál de las dos interpretaciones judiciales se aplique. Piénsese en una hipotética desafiliación de todos los representantes elegidos por la candidatura de un sindicato yéndose a otro sindicato que no obtuvo votos suficientes en las elecciones o que no se presentó a ellas o que su fundación haya sido en fecha posterior a los comicios. El resultado, según la corriente judicial mayoritaria defensora de no reconocer el derecho a los sindicatos que pasan a tener presencia en los órganos unitarios por ser beneficiarios de la adscripción de los tráfugas, sería que la titularidad del derecho al local continuaría en manos de una sección sindical que no cuenta en la actualidad con ningún miembro en el comité mientras que el nuevo sindicato al que pertenecen ahora todos los representantes concernidos no

dispondría de derecho a usar el local del art. 8.2.c) LOLS. Lejos de ser una paradoja de la ficción, la realidad se ha encargado de dar a conocer casos con estos rasgos, como ocurrió en una empresa en la que, de los 634 afiliados que tenía un sindicato, 614 dieron nominalmente orden expresa a la empresa de dejar de descontar su cuota sindical en favor de dicho sindicato y de ingreso de la precitada cuota en favor de un sindicato constituido *ex novo*. Todos los miembros del comité de empresa que hasta entonces tenía el sindicato pasaron al nuevo, por lo que el primer sindicato se quedó sin representantes unitarios aunque no perdió la condición de sección sindical privilegiada por tener presencia en el comité prevista en el art. 8.2 LOLS, cuando no contaba entre sus afiliados ni uno solo de sus miembros. La sentencia del caso, con el marchamo de aquella corriente interpretativa, consideró del todo normal que esta sección continuara teniendo todos los derechos emanados de tal condición –entre ellos la disposición del local y de delegados sindicales- en tanto que el nuevo sindicato no tenía opción de reclamar legalmente ninguno de dichos derechos⁴⁷¹. Se quedaba el local, por tanto, en manos de una sección sindical sin representantes unitarios y sin afiliados; facilidad a la que no accede el nuevo sindicato con representación en el comité y gran número de afiliados.

- Para evitar situaciones como la anterior, en la que falta una clara correspondencia entre el criterio formalista de reconocimiento del derecho al local y el estado real de la representación del personal, es más recomendable la segunda interpretación judicial, por la que se entiende que el sindicato tiene la presencia en el comité requerida por el art. 8.2 LOLS aunque provenga de la recepción de tráfugas. No obstante, esta opción resolutoria no está exenta de producir resultados con gran carga de perplejidad. Figúrese que, gracias al cambio de afiliación de algún miembro del comité de empresa, un sindicato viene a contar con representación en ese órgano unitario por lo que adquiere la titularidad del derecho a la utilización del local adecuado y comienza a hacer disfrute del mismo. Si el

⁴⁷¹ STSJ de Aragón de 3 de febrero de 2003, rec. 1440/2002.

tránsfuga o los tránsfugas dejan sin representación al sindicato en cuya lista se presentaron, esta sección sindical perdería el derecho al uso del local. Pero si, como se ha visto más arriba, estando en el nuevo sindicato dichos representantes dimitieran o cesaran en el cargo por cualquier causa antes de llegar a la finalización del mandato representativo, tendrían que ser sustituidos por los siguientes trabajadores listados en la candidatura del sindicato por el que originalmente se presentaron⁴⁷², por lo que este recuperaría el derecho al uso del local y, con respecto al nuevo sindicato, podrían suceder dos cosas: una, que se quedara sin representante alguno en el comité, por lo que su sección sindical tendría que abandonar el local, y la otra que continuara con la presencia –aunque ahora más reducida– en el órgano representativo por lo que seguiría gozando del derecho al local. En este segundo supuesto, se incrementaría la carga onerosa para la empresa.

- La casi totalidad de los derechos de las secciones sindicales cuyo nacimiento está vinculado a la presencia de su sindicato en los órganos unitarios imponen una carga al empresario que será mayor o menor en función del concreto derecho de que se trate. Así, al margen del de la negociación colectiva (art. 8.2.b. LOLS), el carácter gravoso se incrementa desde el derecho de la sección sindical a disponer de un tablón de anuncios (art. 8.2.a. LOLS) al derecho a la utilización de un local (art. 8.2.c LOLS), siendo mayor cuando el derecho consiste en la designación de delegados sindicales (art. 10 LOLS). Interrelacionando aquellas dos diferentes visiones judiciales acerca de los efectos del transfuguismo sobre estos derechos, habrá que reconocer que la repercusión de la postura que admite la nueva condición de sección sindical privilegiada derivada de la modificación de la afiliación de los miembros del comité varía en función de si el trasvase afecta por completo a todos los representantes que estaban adscritos al sindicato abandonado –la carga para la empresa será en teoría la misma, puesto que los derechos del sindicato que se queda sin presencia se traspasan a la sección sindical del que la adquiere–, o de si la escisión es parcial –donde la carga sí se duplica para la empresa ya que el sindicato

⁴⁷² STSJ del País Vasco de 14 de febrero de 2006, rec. 2905/2005, f.j. 3.

agraviado por la huida de alguno de sus representantes mantiene la plenitud de su derecho al local, a la vez que también tendrá que otorgarse el derecho al sindicato receptor de los tráfugas, si no tenía anteriormente presencia en el comité-. En cambio, de la otra solución judicial mayoritaria, la que deja inalterada la situación resultante de las elecciones con independencia de las eventuales alteraciones posteriores en las afiliaciones sindicales de los representantes elegidos, no se deduce carga alguna para la empresa, al no reconocerse al nuevo sindicato ninguno de los derechos en cuestión; es decir, en teoría el movimiento de tráfugas dentro del comité dejaría indiferente a la empresa. No obstante, Alfonso Mellado opina que no debe ignorarse el interés del empresario, jurídicamente insostenible, pero no por ello menos real, que puede preferir la situación de no afiliación del representante o su afiliación a un sindicato más dócil o que con el que simplemente sus relaciones puedan ser mejores, sin que ello presuponga que ese sindicato, pese a ser mejor visto por el empresario, no sea auténticamente representativo de los intereses de los trabajadores⁴⁷³. Aun actuando de buena fe y siendo ajeno a las preferencias sindicales que hagan cambiar de sindicato a los representantes unitarios, lo cierto es que en muchas ocasiones la empresa se encuentra en una cuerda floja en la que cualquier acción que haga en un sentido u otro, o incluso una abstención de hacer, implicará una conducta discriminatoria.

En la práctica, como se apuntaba, es comprensible que las empresas sopesen la carga que se derivaría del reconocimiento de derechos a las secciones sindicales que adquieren la condición de privilegiadas con presencia en el comité por haber habido movimientos en la afiliación sindical de sus miembros, en especial el que concierne al nombramiento de delegados sindicales con los atributos del art. 10.LOLS, de manera que cabe que sean más estrictas con este derecho y, sin embargo, más permisivas con el que afecta al local. Así, en un caso la empresa ha denegado la posibilidad de que dos trabajadores miembros del comité actuaran como delegados sindicales de la sección sindical del nuevo sindicato al que se afiliaron

⁴⁷³ Alfonso Mellado, C.L.: “Efectos...”, cit., págs. 264.

después de haberse separado del sindicato anterior, pero que, atendiendo al número de afiliados y a que prácticamente el 100% de la antigua afiliación ha pasado al nuevo sindicato, admite que estas personas, aun perdiendo el status y garantías que otorga la LOLS a los delegados sindicales, mantengan hasta las próximas elecciones sindicales su crédito horario y el uso de local para el desempeño de tareas propias del sindicato. Esta concesión empresarial al sindicato surgido de la escisión se considera razonable y no supone vulneración de los artículos 12 y 13.2º de la LOLS –que prohíben las discriminaciones favorables o adversas por razón de la adhesión o no a un sindicato, así como las injerencias empresariales en el fomento de la constitución de sindicatos- ni del art. 14 de la Constitución Española, según el TSJ de Aragón. Sin embargo, este Tribunal sí estima que vulnera el derecho de libertad sindical el hecho de que la empresa deje de atender el requerimiento del sindicato afectado por el abandono masivo de afiliados relativo a la renovación de su sección sindical y limitando, en consecuencia, su capacidad de actuación en el seno de la misma, “sin que justifique ese comportamiento empresarial el cambio de alistamiento operado en parte de los miembros del Comité de Empresa, ni los efectos subsiguientes que respecto del encuadramiento del colectivo elector se produjeron”, habida cuenta de que, de acuerdo con el art. 12.3 RD 1844/1994, esa modificación no incidía en la representatividad ganada en las últimas elecciones que, a efectos litigiosos, debía entenderse subsistente hasta que otras elecciones sindicales prescribieran nuevos niveles a considerar⁴⁷⁴. Lo aun más absurdo de esta resolución judicial no es que se reconozca el seguir siendo titular de los derechos de la LOLS a contar con delegados sindicales y el uso del local –derivados del privilegio de la presencia en el comité- a la sección de un sindicato que se ha quedado sin ningún representante unitario y prácticamente sin afiliación en la empresa, sino que lo más sorprendente es que este órgano judicial sustente la aceptación de la razonabilidad de las ventajas concedidas en que la empresa negara a los trabajadores que

⁴⁷⁴ STSJ de Aragón de 3 de febrero de 2003, rec. 1440/2002, f.j. 4. Repárese que en realidad la empresa no reconoce el derecho a la sección, sino a dos personas del sindicato que, por otro lado, son miembros del comité de empresa.

proponía el nuevo sindicato surgido de la escisión “el «status» de delegados sindicales, así como la constitución de una nueva Sección Sindical”. Esto no se entiende, por más vueltas que se le dé, si se sabe bien que no cabe establecer requisitos de ningún tipo para que los afiliados a un sindicato puedan configurar una sección sindical⁴⁷⁵ y que el Tribunal Constitucional dejó sentado que la constitución de secciones sindicales forma parte del contenido esencial de la libertad sindical⁴⁷⁶. Con base en la doctrina constitucional, los tribunales han reiterado que no es exigible que la plantilla de la empresa o del centro de trabajo alcance unos determinados umbrales o que el sindicato cuya sección se trata de crear deba contar con específicos índices de implantación o representatividad en la unidad productiva concreta⁴⁷⁷. Por tanto, concedido a los trabajadores afiliados al sindicato el derecho a crear secciones sindicales, su constitución no está condicionada a ningún tipo de reconocimiento de su existencia por el empresario, lo que no obsta para que, como exigencia implícita a efectos del ejercicio de los derechos que se derivan de su existencia, sea necesario comunicar al empresario el hecho de su constitución⁴⁷⁸.

Sobre estos dos aspectos, el TSJ de Cantabria ha afirmado que la facultad de constituir secciones sindicales conforme a lo establecido en los estatutos respectivos corresponde a cualquier sindicato y que no es viable sostener que una organización sindical no puede ser titular de los derechos que le

⁴⁷⁵ Cabeza Peiró, J.: “Las secciones sindicales”, en Escudero Rodríguez, R. y Mercader Uguina, J.: *Manual Jurídico de los Representantes de los Trabajadores*. La Ley. Madrid, 2004, pág. 528.

⁴⁷⁶ Por todas, la STC 292/1993 enfatiza –destacándolo en su texto con letra negrita– que “la libertad de organización y de ejercicio de la actividad dirigida a la defensa y promoción de los intereses generales de los trabajadores no sólo es un principio consagrado en el art. 7 de la Constitución, sino que constituye, además, el núcleo esencial del derecho fundamental de libertad sindical (...) puesto que no puede afirmarse que existan sindicatos, en el sentido democrático de la palabra, si no hay libertad sindical y ésta no es concebible si no se organizan libremente -arts. 2 de la LOLS- y no ejercen en libertad su acción sindical -art. 8 de la misma Ley-“ (f.j. 4. A).

⁴⁷⁷ STC 292/1993 (f.j. 4. B). STS 21 de noviembre de 1994, rec. 3191/1993 (f.j.3) que indica, como es normal, que otra cosa es que la sección sindical haya de reunir determinados requisitos para que pueda ejercer el derecho a la utilización del local concedido en el artículo 8.2 de la LOLS.

⁴⁷⁸ Sala Franco, T.: *Derecho Sindical*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013, p. 162.

correspondan –entre ellos al local- al no constar notificación de que la misma tuviese una sección sindical, cuando hubiera presentado candidatura en un proceso electoral y obtenido representación en el comité. Sin embargo, considera que no puede aceptarse la postura empresarial en relación a que optó por no interferir en el conflicto de fondo intersindical, surgido a raíz unas complejas modificaciones en la afiliación sindical de los representantes –decía la empresa que, al no estar clara la condición de delegado sindical, procedió a no reconocer a ninguno de los postulantes-, ya que con ello “denegó los derechos inherentes a su cargo de delegada sindical a la trabajadora designada de forma, inicialmente, no controvertida, tomando en consideración los alegatos de un sindicato sin presencia en el comité y sin considerar las alegaciones del que sí gozaba de tal presencia”. Hay que remarcar que la presencia se correspondía con los resultados de las elecciones, pues, con aquel conflicto se quedó sin presencia real puesto que todos los representantes que había obtenido en el comité se habían afiliado a otro sindicato. Por ello, en paralelo, el sindicato acogedor de los tránsfugas también demanda a la empresa por vulneración de la libertad sindical, a lo que el Tribunal responde que la expulsión del sindicato de los componentes del órgano de representación y su afiliación a otro sindicato, si bien no obsta a la constitución de una nueva sección sindical, cuya iniciativa corresponde a las formaciones sindicales, no es determinante de la adquisición de los derechos que reconoce el art. 8.2 LOLS, tales como la utilización de un local adecuado en el que desarrollar su actividad, ya que los mismos se reconocen a los sindicatos más representativos y a los que tengan presencia en el comité de empresa. Por tanto, la falta de concurrencia al proceso electoral del sindicato determina que no pueda prosperar su pretensión, al haber solicitado en la demanda una tutela de su derecho a la libertad sindical basada en la negativa empresarial a reconocer unos derechos que no le corresponderían, al carecer de representación en el comité⁴⁷⁹. Como se ve, por más que el argumento judicial de atenerse al *statu quo* poselectoral no debiera implicar aumento de cargas, no deja de ocasionar

⁴⁷⁹ STSJ de Cantabria de 19 de septiembre de 2008, rec. 770/2008, f.j. 5.

situaciones comprometedoras para las empresas cuando aplican dicha regla judicial y se verán acusadas de discriminación sindical si no guardan el debido celo. Así, en otro caso, una empresa aplicó la doctrina de no considerar jurídicamente presente en el comité a los sindicatos que obtienen presencia real resultado del transfuguismo, por la que negó a la sección de un sindicato de nueva creación, de la que todos sus dirigentes habían sido elegidos miembros del comité en la candidatura de otro sindicato, el derecho que había solicitado de disponer de un local adecuado y otros medios materiales. Se daba la doble circunstancia de que, por un lado, otras secciones sindicales sí disponían de estos y otros derechos debido a un acuerdo más generoso que el régimen legal de la LOLS firmado con la empresa años antes a la creación del sindicato; y, de otro, en unas nuevas elecciones anteriores a la fecha de aquella solicitud el sindicato nuevo presentó su candidatura obteniendo dos miembros en el comité. La STSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de diciembre de 2008 (rec. 3800/2008) resuelve el caso, refiriéndose al reconocimiento del crédito horario de los representantes, con la conclusión de que la negativa empresarial supuso una vulneración del derecho a la libertad sindical pues no se basó en la ausencia de una regulación convencional, sino en que el sindicato peticionario no había obtenido representación en las últimas elecciones sindicales, hecho que consideró intrascendente, pues lo realmente relevante es que en el momento de formularse la petición los dos afiliados al nuevo sindicato eran miembros del comité de empresa (f.j. 5). No obstante, esta resolución es totalmente contradictoria en lo que afecta al derecho al local, puesto que señala que, “del Acuerdo Marco, se impone a la empresa la obligación de dotar en la capital de cada provincia de un local a cada sindicato con representación en esa provincia, por lo que el posible trato desigual entre el sindicato demandante, que no obtuvo representación en las últimas elecciones, y el resto de las centrales sindicales con representación en el comité de empresa no es arbitraria ni carente de justificación” (f. j. 4). Es decir, el órgano judicial recurre a la no presencia del sindicato en el comité para justificar la negación del derecho al local en

tanto que sanciona a la empresa por haber aplicado idéntico criterio cuando rechazó otros derechos de los mismos representantes.

6. Los efectos del transfuguismo sindical han repercutido también en la composición del comité intercentros, generando nuevamente dos interpretaciones opuestas: la que defiende que el cambio de afiliación no debiera implicar la modificación del principio de proporcionalidad y, por tanto, habría de mantenerse el resultado electoral inicial a efectos de determinar la composición del comité intercentros; y la que aboga que el principio de proporcionalidad debe adecuarse a la nueva configuración del órgano de representación unitaria tras el cambio de afiliación, y en consecuencia, la composición del comité intercentros puede verse alterada⁴⁸⁰.

El Tribunal Supremo ha mantenido que el cambio de afiliación de un representante unitario con posterioridad a las elecciones y antes de la constitución del comité intercentros no afecta a la composición de dicho órgano. Así lo trató en Sala General en su STS de 3 de octubre de 2001 (rec. 3904/2000), sobre un caso en el que debían repartirse proporcionalmente los 9 puestos del comité intercentros establecido en el convenio colectivo entre los dos sindicatos más representativos, que obtuvieron respectivamente 17 y 16 representantes en la totalidad de los centros, y un sindicato independiente que tuvo 2. El reparto resultante según los datos electorales era de 4, 4 y 1. Sin embargo, con posterioridad a las elecciones uno de los dos miembros del sindicato minoritario cambió su afiliación a uno de los más representativos, por lo que, de este movimiento sindical emanaba una proporcionalidad que dejaba fuera del reparto al sindicato independiente, quedando el comité en una relación de 5 a 4 para cada uno de los sindicatos más representativos. Como se ha avanzado, el Tribunal Supremo declaró la falta de validez de esta segunda composición. Su argumento se fundamentó en el art. 63.3 ET:

⁴⁸⁰ Valle Muñoz, F. A.: “El cambio...”, cit. detalla los argumentos jurídicos y judiciales de cada una de estas dos posturas.

“La solución a dicha cuestión la ofrece, en principio, la mera literalidad del precepto cuando dispone que la proporcionalidad se guardará teniendo en cuenta los resultados electorales, de donde lo adecuado es deducir que la voluntad legislativa va dirigida a que en la constitución del Comité Intercentros se respeten pura y simplemente los resultados electorales, eliminando la posibilidad de otros pactos, acuerdos o componendas que no sean precisamente los resultados derivados de aquellas elecciones. Pero a favor de esa interpretación no sólo juega la propia literalidad del precepto sino la lógica de una situación en la que la representación reconocida a los elegidos en una lista no deriva de su propia identidad personal, sino de la defensa de un proyecto o programa que es sobre el que los electores se decidieron al votar una u otra candidatura, lo que hace que, como lógica consecuencia, el hecho de que uno de los representantes elegidos pueda afiliarse libremente a otra opción sindical, no pueda derivar en que aquel proyecto o programa se quede sin la representación institucional a la que el resultado electoral le dio derecho”.

El Tribunal abunda en esta tesis con una interpretación sistemática que pone en relación el art. 63.3 ET con los criterios legales favorecedores de una mayor unidad sindical que se mantiene en la LOLS, tendentes a potenciar el asociacionismo sindical –como derivación de la alta función que les reconoce el art. 7 CE–, y la creación de sindicatos fuertes –art 6 LOLS sobre privilegios reconocidos a los sindicatos más representativos; art. 6-10 LOLS sobre la aceptación de Secciones Sindicales privilegiadas– más que a propiciar la proliferación de plataformas no sindicales o multiformes, que es, sin embargo, a lo que conduciría la posibilidad de que en los comités intercentros pudieran tener representación no sólo los representantes de listas previamente creadas y ofrecidas en la campaña electoral, sino las fuerzas derivadas de la suma de representantes derivadas de acuerdos o coligaciones posteriores.

Lo resaltable de esta sentencia es que, en contra de lo que hizo la de instancia recurrida –que, no obstante, el TS confirma–, no admite que la

resolución de este tipo de supuestos se pueda fundamentar en el art. 12.3 RD 1844/1944, ya que:

“el indicado precepto reglamentario, como ha tenido ocasión de señalar esta Sala en su STS de 7-7-1999 (Rec. 3828/1998), sólo se refiere a una de las dos funciones que tienen atribuidas en nuestro derecho las elecciones sindicales, en concreto a la de determinar el nivel de representatividad de las diversas organizaciones sindicales a otros efectos distintos de los de su participación en los órganos unitarios de representación, sin que pueda aplicarse por lo tanto para la atribución de una mayor o menor representatividad en la constitución de un órgano unitario como el Comité Intercentros que es un órgano unitario, aunque sea de segundo grado”.

Curiosamente, en esta sentencia citada sí que se aceptó el cambio de afiliación pero en un supuesto tan excepcional como el de que los representantes elegidos en una candidatura del sindicato independiente constituyeron en bloque un nuevo sindicato, pues en tal caso lo que se hizo fue respetarles la misma representatividad que ya tenían derivada directamente de las elecciones, puesto que lo único que había cambiado era el nombre del sindicato.

Conforme a esta jurisprudencia no procede la proyección del art. 12.3 RD 1844/1944 en la constitución del comité intercentros sino que ha de provenir directamente del art. 63.3 ET, aunque afirma que se llega al mismo resultado. Esta vía no deja, empero, el terreno libre de conflictos porque puede llevar a una contradicción insalvable si se pretende aplicar en su integridad el precepto legal, ya que, si bien atribuye igualmente los puestos en ese comité a las diferentes candidaturas en atención a sus resultados electorales⁴⁸¹, señala que los miembros del comité intercentros serán

⁴⁸¹ Aunque no sea necesaria mayor profundización sobre la idea de que el comité intercentros es un órgano representativo de segundo grado, se recuerda que el Tribunal Supremo se ha mostrado taxativo al considerar que la proporcionalidad en la distribución de este comité se efectúa a partir del número de representantes obtenidos por cada opción sindical y no por el número de votos obtenido por cada una de las candidaturas. Si proceden dos matizaciones: a) las listas independientes también tienen derecho a formar parte del comité intercentros si les corresponde presencia en el mismo en aplicación de la regla proporcional (STS de 3 de octubre de 2001, rec. 3566/2001); y b) quedó sentado desde

designados entre los componentes de los distintos comités de empresa. En la doctrina especializada se ha destacado que esta aplicación estricta del art. 63.3 ET es imposible en circunstancias como la de los cambios en bloque de una candidatura, “porque el sindicato que presentó esa candidatura mantiene los resultados y tiene derecho a los puestos correspondientes en el comité intercentros, pero no podrá designar a nadie, pues se ha quedado sin representantes que formen parte de los comités de empresa”⁴⁸².

Para salvar este tipo de situaciones, que se han producido en la práctica como pasó en el supuesto de hecho de la recién aludida STS de 7 de julio de 1999, el Tribunal Supremo ha optado por la solución más lógica, en razón de la finalidad representativa del comité intercentros, atribuyendo los resultados al nuevo sindicato o aquél en el que se había producido la afiliación en bloque; es decir, se ha trasvasado en bloque el derecho a los concretos puestos que pudieran corresponder en dicho órgano a la candidatura que se desafilia a la vez.

7. El Derecho o las reglas que fija el ordenamiento jurídico tienen una finalidad, una razón de ser que va encaminada a facilitar el desarrollo de la vida en sociedad y que tiene un sentido en el momento de su nacimiento. Muchas de ellas, con el paso del tiempo, pierden su porqué y deben ser derogadas o su causa tiene que ser reorientada conforme al conjunto del ordenamiento. El mantenimiento férreo de la literalidad de ese tipo de normas es un dislate de gran provecho para la mofa o programas mediáticos pero de ninguna utilidad para articular la convivencia social⁴⁸³. En cambio,

la STS de 9 de julio de 1993 (rec. 1340/1992) que dicha regla solo opera cuando el convenio colectivo aplicable guarde silencio sobre el particular, es decir, que se puede introducir otro criterio siempre que no rompa el principio de proporcionalidad (un interesante ejemplo se encuentra en la STS de 11 de abril de 2006, rec. 22/2003). Para un análisis de estos temas, vid. Gualda Alcalá, F. J. (coord.): *Estudios sobre Libertad Sindical. Estudios de Doctrina Judicial V*. Bomarzo. Madrid, 2015, pág. 277 y ss.

⁴⁸² Alfonso Mellado, C.L.: “Efectos...”, cit., págs. 283.

⁴⁸³ La alusión a leyes absurdas es un recurso habitual en radio, televisión, prensa escrita (<http://www.20minutos.es/noticia/268011/0/leyes/mas/absurdas/>) o en multitud de páginas web (como la de http://www.otae.com/leyes_absurdas/). Un ejemplo de aquellas es la abolición el 22 de abril de 2015, cuatro siglos más tarde de su aprobación, de la ley islandesa por la que se permitía matar a ciudadanos vascos (<http://www.elmundo.es/pais->

la integración de tales normas se lleva a cabo a través de su interpretación conforme al sentido propio de sus palabras, relacionándolas con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, sobre todo atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad (art. 3.1 Código Civil). Siendo esta una tarea de los órganos judiciales, la solución que aportó el Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de julio 1999 consiguió evitar llegar a un absurdo jurídico por el que la constitución del comité intercentros fuera inviable al quedar la titularidad en manos de un sindicato sin representantes que designar debido a que todos sus miembros habían mudado de afiliación sindical. Haber decidido lo contrario hubiera supuesto dejar huecas las funciones que el convenio colectivo encomienda a ese órgano unitario para que sean desarrolladas en representación de todos los trabajadores de la empresa. El local previsto en el art. 8.2.c) LOLS tiene la misión legal de permitir que las secciones sindicales privilegiadas –por pertenecer a sindicatos más representativos o por contar presencia en los órganos unitarios- puedan desarrollar sus actividades, también en interés de los trabajadores, particularmente los afiliados a dichas secciones. A diferencia de aquella resolución del Tribunal Supremo, los tribunales inferiores, a la hora de dilucidar quién tiene el derecho a usar el local, han sido partidarios de dejarlo en manos de sindicatos que ni tienen presencia real entre los representantes unitarios por haberse cambiado estos de sindicato ni poseen prácticamente afiliados entre la plantilla por haberse igualmente al nuevo sindicato⁴⁸⁴. La trascendencia del reconocimiento de este derecho no subyace en la mera rotulación del local, sino en su carácter instrumental para permitir el desenvolvimiento de la efectiva función representativa, por lo que lo natural hubiera sido emular la solución coherente seguida por la aludida STS de 7 de julio de 1999 y encontrar, así, la funcionalidad del derecho.

vasco/2015/04/28/553fb4a622601daa238b4579.html).

⁴⁸⁴ Se recuerda que era la STSJ de Aragón de 3 de febrero de 2003, rec. 1440/2002.

Por otro lado, el Tribunal Supremo, en esta última sentencia citada y en la de 3 de octubre de 2001, ha explicado que se confunden las dos funciones que en nuestro ordenamiento tienen las denominadas elecciones sindicales: la primera función es la de designar los miembros de los órganos de representación unitaria de los trabajadores (comités de empresa y delegados de personal), mientras que la segunda consiste en determinar el nivel de representatividad de las diversas organizaciones sindicales mediante la atribución a las mismas de los resultados electorales. La norma del artículo 12.3 RD 1844/1994 se refiere a esta segunda función, por lo que no puede aplicarse para la atribución de una mayor o menor representatividad en la constitución de un órgano unitario; de manera que en esta materia no juega la regla del artículo 12.3 del Reglamento de Elecciones, porque de lo que se trata no es de medir en abstracto el nivel de representatividad de una organización sindical en función de los resultados electorales generales. El TS defiende aquí la correspondencia de representantes reales y actuales en la representación unitaria, con independencia de cuál fuera la candidatura que los presentó a las elecciones. Con ello establece una clara separación entre las dos funciones de las elecciones sindicales, impidiendo que la función mediata pueda condicionar de algún modo la finalidad última de la función primaria: la designación de los órganos de representación unitaria⁴⁸⁵. De esta manera, si bien las diversas incidencias que pueden motivar un cambio en la audiencia electoral como el transfuguismo no serán tenidas en cuenta a los efectos globales de la atribución de resultados electorales de la representatividad sindical externa o estática, sí que tendrán proyección sobre la dinámica interna de los órganos de representación unitaria y también sobre la titularidad de ciertas competencias y derechos para los cuales es determinante conocer el grado exacto del respaldo electoral de los sindicatos que aspiren a ejercitarlas. Así se logra un acercamiento de la representatividad oficial a la real, esto es, a los reajustes producidos en el

⁴⁸⁵ García Romero, B.: "Incidencia del cambio de afiliación sindical en la composición del comité intercentros", en *Aranzadi Social*, nº 55, 1999.

interior de los órganos de representación unitaria, y “se evita el anquilosamiento de unos datos mantenidos más allá del momento en que tuvieron validez”⁴⁸⁶.

Como se ha dicho, el art. 12.3 del Reglamento de Elecciones quiere impedir que el nivel de representatividad general alcanzado con la atribución de los resultados electorales se vea afectado por eventuales cambios motivados por los cambios de afiliación sindical de los representantes unitarios. Por lo tanto, en el plano de la medición en abstracto del nivel de representatividad de una organización sindical, los resultados de las elecciones quedan de algún modo petrificados, manteniéndose inalterables durante la vigencia del mandato de los representantes electos⁴⁸⁷. Aunque idéntica regla existía, como se ha avanzado más arriba, en su predecesor Real Decreto 1311/1986, no está de más apreciar que el contexto en el que nace el Reglamento de 1994 está marcado por una reforma del Título II del Estatuto de los Trabajadores que pretendió pacificar una normativa que había estado hasta entonces en la base de agrias discrepancias entre los dos sindicatos más representativos a nivel estatal. Efectivamente, la regulación de los procedimientos electorales a los órganos de representación unitaria fue extraordinariamente polémica, y había generado un elemento histórico de fricción en la aplicación de aquel Título del ET hasta que la reforma legal de 1994 transformó el anterior sistema estático de proclamación de los resultados electorales globales –que suscitó constantes disputas por el sistema de cómputo de las actas electorales y una desbocada carrera por alcanzar el primer puesto en la condición de sindicatos con mayor representatividad- en un mecanismo mucho más flexible y menos competitivo de atribución de dichos resultados globales, que logró que la fortísima rivalidad electoral y las continuas acusaciones de fraude electoral pasaran, desde entonces, a un segundo

⁴⁸⁶ Escudero Rodríguez, R.: *La representatividad...*, cit., págs. 108-109.

⁴⁸⁷ García Romero, B.: “Incidencia...”, cit.

plano⁴⁸⁸. La Ley 11/1994 modificó la Disp. Adic. Primera de la LOLS e introdujo importantes novedades en el Estatuto de los Trabajadores⁴⁸⁹, dando una nueva redacción a artículos relativos a las elecciones y, en virtud de su disposición final cuarta, habilitó al Gobierno para elaborar un Reglamento para la celebración de elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en las empresas, a raíz de la cual se dictó el RD 1844/1994.

Conviene retomar en este momento la doble y opuesta doctrina judicial acerca de las repercusiones del transfuguismo a la hora de determinar la presencia de un sindicato en los órganos unitarios fruto de los cambios de afiliación sindical. Se podría aventurar la hipótesis de que la corriente que se mostraba partidaria de la aceptación del reconocimiento de la cualidad de privilegiadas que otorga la LOLS para las nuevas secciones sindicales a las que se hayan adscrito los representantes tránsfugas, que se plasmó en la STSJ del País Vasco de 2 de febrero de 1993, no se consolidó debido a la reforma legal y posterior nacimiento del Reglamento de Elecciones en septiembre del año siguiente. No parece que fuera esta la razón, sino más bien fue que tuvo mayor arraigo la visión conservadora de la composición surgida de las elecciones, dándole un valor perenne hasta la celebración de nuevos comicios con independencia de las mutaciones sindicales internas que hubiera en el transcurso de la duración del mandato representativo. Es decir, a pesar de que el Tribunal Supremo haya

⁴⁸⁸ Escudero Rodríguez, R.: “La representación de los trabajadores en los centros de trabajo”, en García Murcia, J.: *El sistema español de relaciones laborales a la altura del siglo XXI. Representación en la empresa, negociación colectiva, huelga y conflicto colectivo de trabajo*. Consejería de Economía y Empleo del Principado de Asturias. Oviedo, 2014, pág. 19. Recuerda dicho autor que para esta reforma del Título II del ET se alcanzó un acuerdo entre el Gobierno y los dos sindicatos mayoritarios en el plano estatal y fue el único punto de consenso que constituyó una especie de isla en un contexto de marcado enfrentamiento y contestación sindical frente a las novedades de la reforma sobre los otros dos títulos de la Ley. Una concisa e interesante apreciación del cambio normativo se valora en la STSJ de Comunidad Valenciana de 21 de noviembre de 2001 (Rec. 3167/2000).

⁴⁸⁹ Con esta reforma de 1994 se suprime el cómputo estable y la fijación institucional de la representatividad por un periodo de cuatro años, pasando a que su acreditación deba realizarse en el momento de ejercerse la facultad concreta vinculada a la representatividad. La acreditación deberá formalizarse mediante una certificación sobre los datos de representatividad. Vid. Martín Valverde, A.; Rodríguez-Sañudo, F.; García Murcia, J.: *Derecho del Trabajo*. 23ª ed. Tecnos. Madrid, 2014, pág. 295.

advertido, como se ha visto, que no pueden confundirse las dos funciones que tienen las elecciones a representantes unitarios y no perderse en lo abstracto, la doctrina judicial mayoritaria estableció una conexión entre ambas y ha hecho primar el criterio formal de la interpretación literal del art. 12.3 RD 1844/1994, por el que se enroca la atribución de los resultados electorales frente a cualquier cambio de afiliación posterior del representante, en lugar de considerar la concreta presencia real de los sindicatos en los órganos unitarios.

Llegados a este punto, y vista la lógica de la finalidad instrumental de la previsión de la norma legal de la cesión de un local a disposición de las secciones de los sindicatos con presencia en los comités de empresa o que cuenten con delegados de personal, puede emitirse la valoración acerca de la mayor sensatez de los argumentos sobre los que se fundamenta la doctrina judicial partidaria de que el sindicato reúne el requisito de presencia entre los representantes unitarios, aunque la misma no la hubiera adquirido en las elecciones sino a causa de aquel cambio de afiliación. Debe admitirse con recato que es más que probable que esta apuesta sea anatematizada sobre el pretexto de ir en contra de la posición judicial mayoritaria hasta el momento, pero el hecho de que esta última haya sido la más repetida entre las resoluciones de los tribunales no significa que sea la más razonable ni la más procedente pues no está exenta, como se ha analizado, de paradojas. Por ello, a los argumentos jurídicos expresados por la posición judicial minoritaria (vistos más arriba en el punto 4) cabe agregarles tres reflexiones.

La primera es que el derecho a disponer del local del art. 8.2.c) LOLS ha sufrido el estigma de que tres elementos condicionantes para su nacimiento coincidan con los que, por su parte, exige el art. 10 LOLS para la existencia de delegados sindicales en la empresa: el ámbito espacial, que la sección sindical tenga presencia entre los representantes unitarios y que la plantilla supere los 250 trabajadores. A partir de ahí, desde la jurisprudencia y la doctrina científica se ha conexionado el régimen de ambas figuras jurídicas creando una dependencia de casi supeditación de la regulación del local a la de los delegados sindicales, cuando es bien sabido

que el régimen de estos últimos es más estricto. Indudablemente, mientras que las secciones sindicales están caracterizadas por una gran laxitud legislativa, los delegados sindicales vienen admitidos legalmente con criterios muy restrictivos, pese a estar avalados por la jurisprudencia constitucional⁴⁹⁰. Es natural que se requiera una especial observancia a la hora de reconocer la procedencia de los delegados sindicales en la empresa, pues la carga que llevan asociada es más alta que la del local en cuanto a contenido –derechos, competencias, garantías, sobre todo el crédito horario, cuando el delegado sindical no es, a su vez, representante unitario- y en cuanto a su profusión, pues cada una de las secciones sindicales que reúna los requisitos legales tendrá derecho a uno o varios delegados sindicales en función de los criterios marcados en el art. 10.2 LOLS. Sin embargo, como se verá enseguida, el derecho al local ni tiene idéntica regulación de aquellos tres elementos con los que coincide con la configuración del derecho a delegados sindicales ni, de lejos, supone para la empresa una carga real parecida a la de estos representantes sindicales. El legislador era bien consciente de ello, por eso reconoció también el derecho al local a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos, con independencia de que tengan o no presencia en los órganos unitarios. Además, con el tiempo aquella carga ha sido aun más liviana gracias a la mano interpretativa de tribunales, como se expondrá oportunamente en el capítulo IV.

La segunda reflexión tiene que ver con la jerarquía normativa y la técnica legislativa. Con respecto a lo primero, de la lectura del art. 8.2.c) LOLS ni de su interrelación con ningún otro precepto de dicha ley, se desprende que el legislador tuviera intención de introducir limitación alguna a lo que señalaba: que el derecho al local es para las secciones sindicales de los sindicatos que o bien posean la cualidad legal de más representativos o bien que, sin serlo, cuenten con representantes unitarios. En este segundo caso, no hay que hacer grandes esfuerzos exegéticos para comprender que un sindicato perderá el derecho al local para su sección sindical si se queda

⁴⁹⁰ Escudero Rodríguez, R.: “La representación...”, cit., pág. 16.

sin representantes, entre otras causas, porque se afilien a otro sindicato y, recíprocamente, el sindicato que recibe a los tráfugas accederá al derecho si no lo tenía hasta entonces. Ahora bien, los tribunales han hecho una lectura de aquel artículo de la Ley Orgánica a la luz de una disposición reglamentaria, el art. 12.3 RD 1844/94, que regula un aspecto que, como señaló la STSJ del País Vasco de 2 de febrero de 1993, no prevé la LOLS por lo que no tiene que recurrirse a él. Y, como dijo el Tribunal Supremo, se refiere a una función de las elecciones sindicales que nada tiene que ver con la constitución de los órganos de representación unitaria. No obstante, las resoluciones judiciales de la corriente mayoritaria han dado, a la hora de reconocer el derecho al local derivado de la libertad sindical, preferencia aplicativa al Reglamento por encima de la Ley Orgánica ya que, para ellas, “en cuanto al tema del mantenimiento de la representatividad del Sindicato, deviene definitivo el artículo 12.3 del RD 1844/1994”⁴⁹¹; o bien hacen emanar directamente de la LOLS su conclusión interpretativa, denegando la tutela del derecho a la libertad sindical reclamada por el sindicato creado por los representantes tráfugas ante la negativa empresarial a reconocerle unos derechos, como el del local, al dar por sentado “que de acuerdo con la LOLS no le corresponderían, al carecer de representación en el comité”⁴⁹².

Se ha dicho que no existe contradicción entre el art. 8.2 LOLS y el art. 12.3 RD 1844/1994 ya que cada norma regula formalmente dos aspectos distintos, pero lo cierto es que, de facto, la previsión reglamentaria ha desplazado la legal, que jerárquicamente es superior. De acuerdo al art. 81 CE, la libertad sindical es uno de los derechos fundamentales y libertades públicas que deben ser desarrollados por ley orgánica, cuya aprobación, modificación o derogación exige mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Fue así como se aprobó la LOLS en 1985, teniendo carácter de ley orgánica en todo su articulado, incluido por tanto el art. 8.2. La disposición adicional 1ª de la LOLS no tiene

⁴⁹¹ STSJ de Aragón de 3 de febrero de 2003, rec. 1440/2002, f.j. 3.

⁴⁹² STSJ de Cantabria de 19 de septiembre de 2008, rec. 770/2008, f.j. 5.

tal carácter⁴⁹³, por lo que pudo ser modificada por la Ley 11/1994, dentro del proceso de correcciones sustanciales en la normativa hasta entonces vigente en materia de elecciones sindicales, para darle una nueva redacción en lo concerniente al sistema de acreditación de la representatividad sindical y en materia de participación institucional⁴⁹⁴. En el punto segundo de esta disposición de la LOLS se instaba al Gobierno para que desarrolle lo relativo a la ostentación de la representación institucional ante las Administraciones Públicas de los sindicatos más representativos; desarrollo reglamentario que no ha visto la luz hasta la fecha⁴⁹⁵. El Gobierno sí aprobó el RD 1844/1994 para regular una materia no prevista en la LOLS sino en el ET, que es la de las elecciones a los órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa. Si bien es cierto que existe un entrelazamiento entre ambos canales de representación, lo que se ha producido es que, por la vía reglamentaria de esa otra materia, se otorga judicialmente un contenido condicional a un derecho de los sindicatos, el de que sus secciones dispongan de un local adecuado, que se escapa a la visión de conjunto de la aprobación de la ley orgánica que exige el art. 81 de la Constitución. Esto equivaldría a que el Gobierno de turno tendría, en última instancia, la capacidad de alterar la extensión de parte del contenido del derecho fundamental a la libertad sindical con una modificación de aquel Reglamento, similar a como ha sucedido con la introducción en él de un nuevo art. 12.5 por medio de la disposición final primera del R.D. 416/2015, de 29 de mayo, que viene a dar una nueva regulación sobre el depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales.

⁴⁹³ La Disp. Final 2ª LOLS establece la salvedad para los preceptos contenidos en las disposiciones adicionales primera y segunda, en la disposición transitoria y en la disposición final primera, que no tienen carácter de Ley Orgánica.

⁴⁹⁴ Puede verse un comentario a esta disposición, en Aguilera Izquierdo, R.: “Disposición Adicional Primera”, en Pérez de los Cobos Orihuel, F.: *Ley Orgánica de Libertad Sindical. Comentada y con jurisprudencia*. La Ley. Madrid, 2010, págs.911-919.

⁴⁹⁵ Falta de regulación que provoca especiales dificultades para las asociaciones empresariales, como ha puesto de manifiesto García Piñero, N.P.: *Las asociaciones empresariales en el derecho español*. CES. Madrid, 2005.

Retomando aquí lo analizado en el apartado anterior sobre la facultad de los reglamentos para regular el contenido de la libertad sindical, hay que dejar claro que el art. 8.2.c) LOLS no es una norma vaga ni imprecisa ni enunciada solo a nivel de principios, por lo que no requiere de ninguna disposición reglamentaria que lo complemente. A mayor abundamiento, si se considera el RD 1844/1994 en calidad de reglamento de ejecución, no puede en ningún caso limitar derechos, facultades o posibilidades contenidas en la ley misma. Como entiende el Tribunal Supremo⁴⁹⁶, aquel reglamento no tiene capacidad de instaurar *ex novo* o agravar cargas y obligaciones no previstas en la ley, debiendo limitarse a establecer, sin ampliar el ámbito de la ley, aquellas normas indispensables que sean precisas para asegurar la efectividad de esta última. Pero es que, además, tampoco se podría achacar que el RD 1844/1994 contenga una regulación *ultra vires* por haber incurrido en exceso en el ejercicio de la potestad delegada, porque precisamente no hay, ni por asomo, ninguna delegación legal. Así, la aplicación del art. 12.3 de aquel RD en conexión con el art. 8.2.c) LOLS resulta cercana a la figura del reglamento independiente, lo que tampoco sería aceptable al actuar de norma alternativa a la ley, similar a ella en ámbito de regulación y en eficacia ordenadora. Pero el origen del problema no radica en el vínculo formal entre el RD 1844/1994 y el art. 8.2 LOLS, sino que se halla en que han sido los tribunales los que, a través de una interpretación mayoritaria –aunque no por ello la más acertada– de la disposición reglamentaria, han limitado el alcance del derecho creado por el legislador que, como expresión de la libertad sindical, forma parte del contenido del derecho fundamental del art. 28.1 CE. Es el mismo legislador, autor de la LOLS, quien tiene potestad para limitar o incluso suprimir el derecho al local de las secciones sindicales, pero aquí los órganos jurisdiccionales han suplantado ese papel, resultando de su interpretación una función cuasi-normativa que no le es atribuible. Ello es así porque, exprimiendo el sentido de un precepto reglamentario dirigido a ordenar otro asunto, han precisado los condicionantes y los límites del ejercicio del

⁴⁹⁶ Según la antes reproducida STS, C-A, de 15 de julio de 2010, rec. 23/2008 f. j. 3.

derecho al local para las secciones sindicales en unos términos que no estaban previstos en la ley.

La tercera ponderación parte de la denostada reputación que recae sobre el fenómeno del transfuguismo en general. Uno de los argumentos que se ha enarbolado en contra de que los cambios de afiliación conlleven modificación en la composición de los órganos unitarios se ha basado en que el acceso a un cargo de representación comporta que cualquiera de esos cambios haya de ejercitarse desde la más escrupulosa ética político-sindical, la cual encierra el no menos escrupuloso respeto a la voluntad electoral plasmada en unos resultados que reflejan la proporción que a cada sindicato se quiso atribuir para la composición porcentual de los comités de empresa y del correspondiente comité intercentros. Y tal resultado electoral no puede verse afectado por el ejercicio posterior de una libertad de afiliación que no da patente de corso a nadie para alterar la composición de unos comités que la voluntad de los electores quiso que tuvieran una determinada participación sindical y no otra distinta. Ello aconseja a quien – desde el respeto a su decisión- crea tal situación a guardar las formas éticas con consideración a un electorado que quiso que le representaran desde la filosofía esgrimida por un determinado sindicato y no por otro. Por tanto, no debiera propiciarse, desde interpretaciones interesadas, la prevalencia de situaciones anómalas y no deseadas ni por el ordenamiento jurídico y cuya admisión podría conducir a un abuso de derecho⁴⁹⁷. Ocasionalmente, los tribunales también han reflejado abiertamente este sentir, cuando resuelven que la representatividad corresponde al sindicato que concurrió a las elecciones, y no a otro resultado de cambios de afiliación, por lo que “en cualquier caso la interpretación no puede favorecer a unos representantes sindicales que han perdido la esencia de su legitimidad representativa al abandonar el sindicato para el que fueron elegidos, y que pueden presumir de seguir gozando de la confianza de los electores (representar 258 votos) pero sin que esa confianza haya sido contrastada electoralmente” (STSJ de

⁴⁹⁷ Valle Muñoz, F. A.: “El cambio...”, cit.

Navarra de 1 de marzo de 2010 rec. 40/2010, f. j. 5)⁴⁹⁸. Aunque también han valorado el comportamiento de un sindicato hacia el hecho del transfuguismo, de manera que el sindicato recurrente no puede contravenir su precedente actitud, vulnerando los «actos propios», y variar a su antojo de criterio, abandonando el que solamente le perjudica cuando la deserción se produce en su seno, y sin embargo, antes le benefició porque él restó protagonismo a otra sección sindical, que resultó, por ello, perjudicada⁴⁹⁹.

Pero a esta opinión, generalizada socialmente en el ámbito de la representación política, se le pueden hacer dos apostillas desde la perspectiva de la representación de los trabajadores. Por un lado, como evidencia la realidad reflejada en resoluciones antes analizadas, no todos los cambios de afiliación sindical de los representantes están desconectados del electorado, pues en ocasiones la mudanza de sindicato se debe a una estrategia del conjunto de la afiliación y de la candidatura elegida. Por otro, existen mecanismos que permiten controlar el transfuguismo sindical indeseado que no tienen parangón en el plano institucional político, pues

⁴⁹⁸ La representatividad a la que se refería esta sentencia era la que pretendía el nuevo sindicato para entrar en el comité intercentros. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha mostrado una opinión opuesta en la STS de 7 de mayo de 2005 (rec. 154/2005), al sostener “que el simple cambio de afiliación en uno de los representantes elegidos resulta intrascendente en lo que respecta a la idoneidad para formar parte del comité intercentros, entre otras razones, porque no hay precepto del ordenamiento jurídico que, al margen de lo dispuesto en el artículo 67.3 del Estatuto de los Trabajadores, haya previsto la extinción del mandato de los representantes legales de los trabajadores por el hecho de su cambio de afiliación sindical, de manera que si no se admite esa posibilidad resultaría vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical” (f.j. 8).

⁴⁹⁹ STSJ de Cantabria de 25 de enero de 1995, rec. 837/1994, f. j. 1. De tal manera que este tribunal no admite la aplicación, a pesar de ser partidario de ella –a diferencia del juez de instancia-, de la doctrina de que, al margen del posible comportamiento desleal de los tráfugas –quienes pueden cambiar su afiliación o sin adquirir una distinta simplemente abandonar el sindicato que les propuso como candidatos y que a través de ellos desarrollaba su actividad-, el cómputo de representantes que el sindicato tenga en el comité se debe hacer considerado el número resultante de las elecciones sindicales y no el que se derivara de diversas incidencias posteriores. Por ello, ateniéndose a un pacto extraestatutario firmado en su día, si por el sindicato recurrente se mantuvo la validez de la constitución del Grupo Mixto, y “no existiendo” causas que permitan variar tal criterio la Sala no puede más que confirmar lo convenido en cuanto resultó consecuencia de la voluntad mayoritaria, como ahora también lo es”. Se reconoció a dicho grupo mixto, al que se sumaron dos tráfugas, el derecho al local. La sentencia no pasa por alto que, “aunque el grupo mixto se haya incrementado, de dos miembros a cuatro, los iniciales se constituyeron, como se ha dicho, precisamente por el apoyo de quien ahora alega la infracción del art. 8.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical” (f. j. 2).

mientras que los ciudadanos no tienen otra alternativa que esperar a los nuevos comicios para sancionar mediante el sufragio a los representantes políticos que, manteniendo su cargo, hubieran abandonado la formación por la que se presentaron, en el ámbito de la representación laboral todas las partes interesadas tienen la posibilidad de fijar cotos a las modificaciones de adscripción sindical de los miembros de los órganos unitarios: a) el sindicato por cuya lista se presentan los candidatos puede recurrir a la exigencia de firma previa de la carta de renuncia sin fecha –aunque debe acompañarse esta afirmación de las cautelas que surgen, por el momento, de las sentencias contradictorias de los Tribunales Superiores de Justicia-, con lo que sería una forma de asegurar el mantenimiento de la titularidad del local sindical; b) el empresario puede tratar de que se incluya en la negociación colectiva que el cambio de afiliación sindical de los representantes sea causa extintiva del mandato –facultad particularmente operativa con la decidida opción legal por los convenios colectivos de empresa acentuada con la reforma introducida por la Ley 3/2012⁵⁰⁰-, de manera que se reduzca o elimine la potencial carga que pudiera dimanar del acceso al derecho al local de aquellas secciones sindicales que se vieran beneficiadas del cambio; c) cabe igualmente que el propio comité de empresa, a través de su reglamento interno, establezca que el cese en el sindicato por el que fue elegido signifique la baja como representante; d) por último, el propio cuerpo electoral, reunido en asamblea, tiene la potestad de revocar a sus

⁵⁰⁰ Con ello se quiere decir que se fomenta la negociación a nivel de empresa, pero no se debe identificar esta impresión general con la expresa “prioridad aplicativa” que la Ley 3/2012 ha establecido para los convenios colectivos de empresa en determinadas materias respecto de los convenios colectivos sectoriales recogida en el art. 84.2 ET (vid. García-Perrote Escartín, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012, pág. 875). Esta regla no supone una preferencia absoluta e incondicionada de los convenios de empresa, sino únicamente una preferencia relativa exclusivamente en las específicas materias que le atribuye la Ley (Mercader Uguina, J.R.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014, pág. 781). Entre los campos listados en el art. 84.2 ET no se encuentran los derechos sindicales o de representación, por lo que no queda esta materia reservada al nivel de empresa y continúa, por tanto, en pleno vigor la prohibición de concurrencia general del art. 84.1 ET en el supuesto de que tuviera tratamiento en un convenio de ámbito superior. Es decir, que no podría aplicarse lo negociado en un convenio colectivo estatutario de la empresa que contuviera una regulación sobre los efectos del transfuguismo sindical que divergiera de lo previsto en un convenio sectorial.

representantes siguiendo el procedimiento contemplado en el art. 67.3 ET⁵⁰¹, permitiendo que los trabajadores que lo han elegido reprueben la conducta del representante tráfuga en caso de estimar que, con ella, ha defraudado la confianza que le depositaron a través de las urnas.

En suma, a pesar de que se ve con mayor aval jurídico la doctrina judicial minoritaria defensora de considerar la presencia real de miembros de un sindicato en los órganos unitarios para que este tenga derecho al local que el art. 8.2.c) reserva a las secciones sindicales privilegiadas, aunque dicha presencia la obtenga por el comportamiento tráfuga de algún representante, lo cierto es que se comparte que cabría cuestionarse la necesidad de una regulación legal sobre el tema, que eliminara la inseguridad jurídica y la dualidad de interpretaciones judiciales que genera el cambio de afiliación sindical del representante unitario⁵⁰².

c) La titularidad del local ante las coaliciones, fusiones y adhesiones sindicales.

1. El doble cometido o alcance que surte de los procesos electorales de designación de los comités de empresa y delegados de personal se aprecia en la regulación y aplicación del trámite de presentación de candidaturas. Como ya se ha tratado, estas elecciones cumplen la funcionalidad directa de designación de los representantes de los trabajadores en el ámbito de la empresa y, simultáneamente, actúan como el instrumento a través del cual se verifica el cómputo de la representatividad de las organizaciones sindicales, con la importante relevancia que ello tiene en el conjunto de facultades y competencias contempladas en la LOLS⁵⁰³. Para presentar las candidaturas que pueden concurrir en las elecciones, básicamente son

⁵⁰¹ Para mayor detalle del esquema procedimental, vid Sala Franco, T.: *Derecho Sindical*, cit., págs. 133-135.

⁵⁰² Emiten igualmente esta preocupación Valle Muñoz, F. A.: “El cambio...”, cit. y García Romero, B.: “Incidencia...”, cit.

⁵⁰³ Cruz Villalón, J.: “Presentación y proclamación de candidaturas”, en Romero Rodenas, M. J.: *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete, 2006, pág. 157.

sujetos legitimados, por un lado, las organizaciones sindicales y por otro la iniciativa colectiva de un grupo de trabajadores tomada a propósito para la ocasión de los comicios. Son dos vías de presentación de candidaturas paralelas, autónomas y, por ello, alternativas, con lo que se quiere significar que no es posible mezclar los dos procedimientos, presentando una candidatura avalada a la vez por un sindicato y por un grupo de trabajadores, pues de aceptarse esta posibilidad se induciría a una confusión generadora de incertidumbre para los electores y, al final, inseguridad en cuanto a la forma del cómputo de esa candidatura a efectos de representatividad sindical.

En lo que corresponde a los sindicatos, y siguiendo con Cruz Villalón⁵⁰⁴, la normativa (art. 69 ET en relación con el art. 2.2 LOLS) exige tan solo que sean asociaciones legalmente constituidas, por lo que implícitamente se remite a los sencillos requisitos de constitución de las organizaciones sindicales según lo previsto en la LOLS, en especial en lo que se refiere a los trámites de adquisición de personalidad jurídica, pues ha de interpretarse que si no se posee dicha personalidad el sindicato no ha llegado a cumplir todos los trámites de constitución, al menos a los efectos de lo exigido para la presentación de candidaturas. Con esto se permite que cualquier sindicato legalmente constituido pueda concurrir al proceso electoral con tal de que se encuentre en el ámbito de actuación delimitado por sus Estatutos, pues intencionadamente la normativa no exige ningún tipo de implantación o representatividad constatada, lo que es natural para que el sistema de medición de la representatividad sindical no se petrifique y permita que un sindicato originalmente minoritario pueda convertirse en representativo en un futuro; por ello es imprescindible que no se exija ningún grado de implantación sindical previo para presentar candidaturas. En el caso de la legitimación de los sindicatos, lo más discutido se deriva de la complejidad de las estructuras en las que se suelen configurar las organizaciones sindicales, que determinan formas variadas de conexión o coordinación entre ellas, por vía de coaliciones sindicales, federaciones y

⁵⁰⁴ *Ibidem*, págs. 159-162.

confederaciones de diverso tipo. Teniendo en cuenta que el control de la legalidad de las asociaciones es simple y que los sujetos que lo efectúan no tienen particulares medios de constatación, debe jugar el principio general de presunción de validez de las candidaturas presentadas, con una demostración documental mínimamente fiable de que quien lo hace tiene la representatividad legal del sindicato que presenta dicha candidatura. Es decir, que basta con constatar que la candidatura viene presentada por un sindicato legalmente constituido, incluido dentro del mismo sus federaciones y confederaciones.

En la práctica se han producido supuestos en los que en un mismo proceso electoral y para la misma unidad electoral se presenta más de una lista del mismo sindicato o confederación sindical como sujeto que avala la candidatura y a la que se le han de atribuir los consiguientes resultados electorales. Debe quedar claro que, por más que de forma individualizada cada una reúna los requisitos exigidos legalmente, es inviable la proclamación de varias candidaturas atribuibles a un mismo sindicato o bien a dos sindicatos distintos pero integrados en una misma confederación, por cuanto nuevamente se provocaría confusión entre los votantes y complicaría la asignación de representantes a efectos de cómputo y representatividad de los resultados. En este sentido, el Laudo de Cantabria de 12 de diciembre de 1994 enunció que no parece posible que puedan presentar candidaturas al mismo proceso electoral una organización sindical y la organización a la que ésta se encuentra confederada⁵⁰⁵. En estos casos de conflicto, habrá que estimar cuál de las candidaturas concurrentes dispone del mejor derecho a presentar la lista conforme a los respectivos estatutos sindicales, ya que, exclusivamente sobre estos y los reglamentos internos de funcionamiento se podrá resolver la disputa en caso de que la discrepancia entre las partes perviva. Efectivamente, aunque

⁵⁰⁵ Laudo firmado en Santander por I. García-Perrote Escartín, citado por Calvo Gallego, F. J.: "Procedimiento electoral. El proceso electoral", en Escudero Rodríguez, R. y Mercader Uguina, J.: *Manual Jurídico de los Representantes de los Trabajadores*. La Ley. Madrid, 2004, pág. 82. Para mayor detalle, vid. García-Perrote Escartín, I.; Lantarón Barquín, D.; Agut García, C.: *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*. Lex Nova. Valladolid, 1997, pág. 334.

se han apuntado judicialmente dos criterios de solución de estos conflictos, ninguno de ellos resulta convincente a juicio de Cruz Villalón⁵⁰⁶. Uno de ellos es la atribución de mayor valor a la primera lista presentada en el tiempo, pero este remedio no tiene fundamento legal alguno ya que si la regulación establece un plazo hábil de presentación de candidaturas, todas las registradas en tiempo y forma tienen la misma validez. El otro es primar la organización sindical de mayor ámbito cuando se trata de entidades federadas entre sí, lo que tampoco es acorde con la normativa sindical vigente que no prevé una primacía competencial de la organización superior en ámbito de actuación respecto de la inferior. Otra cuestión diversa es cuando, por las causas que fuere como conflictos intersindicales, se produce una escisión sindical o segregación de un grupo sindical de otro ya existente. Aquí el problema de fondo es la determinación de qué sujeto u organización sindical está legitimada para hacer uso de la denominación y siglas del sindicato en cuestión y habrá de ser resuelto en un litigio específico sobre reconocimiento de la personalidad jurídica de cada sindicato.

Junto a los sindicatos, están legitimadas las candidaturas presentadas por un grupo de trabajadores de la circunscripción donde se van a desarrollar las elecciones, siempre que reúnan los requisitos formales legalmente exigidos, con el aval del correspondiente número de firmas de trabajadores electores de su mismo centro y colegio (art. 69.3 ET), al que deberán pertenecer en caso de que vaya a elegirse comité de empresa, caso en que en la candidatura deberá figurar el grupo de trabajadores que la presente (art. 71.2.a ET). Habitualmente se las denomina “candidaturas independientes”, calificativo que no es del agrado de algunos autores⁵⁰⁷, teniendo que reconocerse que en muchas ocasiones se presentan candidaturas de sindicatos legalmente constituidos que quieren distinguirse

⁵⁰⁶ *Ibíd.* pág. 161.

⁵⁰⁷ Cruz Villalón, J.: “Presentación...”, *cit.*, pág. 162, para quien esta expresión es inapropiada porque, por un lado, comporta implícitamente poner en duda la independencia sindical y, por otro, porque no está garantizado que por esta vía tales listas sean plenamente “independientes”.

del resto con este sobrenombre, y los tribunales han afirmado que no hay obstáculo legal alguno para que sean referidas de distinta forma a la denominación genérica de “Grupo de Trabajadores” sin que por ello quede viciada la elección⁵⁰⁸. Sea como fuera, la jurisprudencia sentó el criterio de que estas candidaturas no avaladas por sindicatos tienen derecho, como se ha adelantado más arriba, a formar parte del comité intercentros siempre que en aplicación del principio de proporcionalidad les pertenezca representación en el mismo, por más que el art. 63.3 ET aluda a que la constitución de este comité se hará entre los sindicatos según los resultados globales. Ahora bien, a pesar de contar con presencia en los órganos unitarios, estas candidaturas no tienen los derechos recogidos en el art. 8.2. LOLS. La razón es bien sencilla: no son representaciones sindicales por no ser miembros de ninguna sección sindical ni representar a ningún sindicato. Así de concluyente ha sido la Audiencia Nacional al atestiguar que los representantes elegidos por un grupo de trabajadores independientes no aportaron ninguna prueba documental de que hubieran constituido una organización, siquiera fuese elemental, de sindicato. El art. 4 de la LOLS establece que, para la adquisición de personalidad jurídica y capacidad de obrar, los sindicatos deberán depositar sus estatutos en la correspondiente oficina pública. A efectos de Registro y publicidad, el grupo independiente no existía, pero actuaba como tal, se presentaba a las elecciones y obtenía representantes. Dicho grupo esgrimió el argumento de que los trabajadores votaban a su lista, en la que estaban identificados como GTI y además la empresa los aceptaba como grupo organizado; sin embargo la Audiencia Nacional consideró que dicha premisa no es válida legalmente: los representantes de GTI quieren actuar “como si fueran una sección sindical, mas no puede haber sección si no hay sindicato, ello es evidente”. Tanto la empresa como los representantes alegaron con énfasis que siempre se había actuado de la misma manera, y, aun siendo cierto, el

⁵⁰⁸ STSJ de Comunidad Valenciana de 21 de noviembre de 2001 (Rec. 3167/2000). Al respecto, Sánchez-Urán Azaña, Y.; García Piñeiro, N. P. y Gil Plana, J.: “Elecciones a representantes de los trabajadores: tendencias jurisprudenciales y judiciales”, en *Actualidad Laboral*, núms. 9 y 10. 2004.

órgano judicial recurre a lo establecido por el Tribunal Supremo, en la STS de 3 de octubre de 2001 (rec. 3566/2000)⁵⁰⁹, sobre el que una conducta o situación en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo pueda calificarse de ajustada o no ajustada a derecho no depende de que se trate de una práctica tradicional o de una práctica novedosa, sino de que se ajuste a las normas legales establecidas. Por ello,

“Pretender, en el caso que nos ocupa, que se convalide judicialmente una costumbre que se ha practicado en la empresa durante unos años, cuando ha dejado de ser pacífica y aceptada por todos, ya que ha sido impugnada ante los Tribunales por perjuicio a alguna de las partes, es no querer atender a lo dispuesto en el art. 3.1 del Estatuto de los Trabajadores que enumera las fuentes del Derecho laboral, el cual señala los usos y costumbres locales –no empresariales– y profesionales, es decir, las costumbres que puedan darse en determinadas localidades y las que existan entre empresarios y trabajadores de una determinada rama de producción o de un concreto oficio o profesión. Es muy limitada la aplicación de la costumbre en el Derecho laboral, como consecuencia del carácter imperativo ordinario de sus Leyes” (SAN de 27 de septiembre de 2005, proc. 76/2005, f. j. 4).

En esta resolución judicial queda clara la doctrina por la que las candidaturas independientes que no tengan naturaleza sindical no pueden hacer valer los derechos que el ordenamiento jurídico otorga a las secciones sindicales, entre ellos los contenidos en el art. 8.2 LOLS, en cuyo apartado c) se circunscribe el derecho a disponer de un local adecuado. En el caso juzgado se trataba del derecho a la negociación colectiva albergado en el apartado b) del mismo precepto y, aunque la aceptación del ejercicio de este cometido que no le correspondía al grupo independiente no había sido problemática durante mucho tiempo, la confrontación surgió cuando su presencia dejaba fuera de la comisión negociadora a una auténtica sección

⁵⁰⁹ Repárese en que es distinta de la STS de la misma fecha comentada más arriba, con ponente también diferente y cuyo número de recurso era 3904/2000.

sindical, por la aplicación del reparto de puestos realizado en proporción al volumen de representantes de cada candidatura en los diferentes órganos unitarios de la empresa. Es razonable argüir que la entidad del derecho al local no atesora entidad comparable con el derecho a participar en la negociación de un convenio colectivo, pero la analogía en la solución implica que, ante un supuesto de tolerancia o reconocimiento indebido del derecho al local sindical a una candidatura independiente, podrá hacerse valer el art. 8.2.c) para negar dicha práctica, en especial cuando perjudique a alguna sección sindical, como podría ocurrir cuando el local es compartido. Todo ello, sin que obste que por el convenio colectivo se disponga otra cosa y que los trabajadores elegidos por este tipo de candidaturas puedan usar, como representantes unitarios, el local que corresponda al comité de empresa o a los delegados de personal. Pero legalmente no tienen derecho propio por su condición de candidatura que ha obtenido miembros en estos órganos.

Sin embargo, no todos los tribunales son partidarios de la misma doctrina, pues algunos han entendido que la cesión por parte de la empresa de un local al Grupo Mixto no implica actitud antisindical, sino al contrario el favorecimiento de la actividad de otro grupo más con autonomía y sustantividad tras su reconocimiento como tal. “Entender otra cosa, restringiendo la concesión de local a las secciones sindicales implicaría además la inexistencia de este derecho para los miembros de candidaturas independientes que hubiesen sido elegidos (art. 69.2 del ET), lo que tampoco sería admisible” (STSJ de Cantabria de 25 de enero de 1995, rec. 837/1994, f. j. 2).

2. Entre los sujetos facultados para presentar candidaturas la Ley también admite expresamente la opción de una coalición de sindicatos, de modo que como tal coalición no llega a ser una federación de sindicatos y, por tanto, se trata de entes sin personalidad jurídica. A juicio de la doctrina científica, a diferencia de lo que suele establecerse en la normativa de las elecciones políticas, la norma laboral se limita a admitir que las coaliciones presenten candidaturas sin imponerles requisitos singulares de constitución ni formalización. También se advierte que en ocasiones este término no llega

a utilizarse con precisión en clave jurídica, pues a veces lo que se denomina formalmente como coalición sindical tiene más bien el carácter de federación sindical, en cuanto a que se han registrado formalmente en la oficina pública correspondiente como una asociación sindical y poseen, con ese paso, personalidad jurídica propia. Por tanto, a efectos de presentación de candidatura, para la Ley basta con que en la documentación de las coaliciones se distinga que son ellas las que la presentan y, en esa medida, a quién han de atribuírsele los resultados electorales, sobre todo para la determinación de la representatividad sindical⁵¹⁰.

La doctrina judicial ha definido que las coaliciones de sindicatos son uniones temporales de dos o más sindicatos que no determinan la constitución de una nueva organización sindical con personalidad jurídica propia y diferente de aquéllos. Estas coaliciones tienen un carácter instrumental dirigido a la asociación de sindicatos para las elecciones conservando cada uno su personalidad jurídica, por lo que su finalidad es electoral, en el sentido de constituirse para intervenir en un proceso electoral, de esta forma dos sindicatos distintos que no se encuentran federados ni confederados conciertan la presentación conjunta de candidatos. El único requisito que se prevé en la normativa es que tengan una denominación concreta y que en las listas de candidatos figuren las siglas (STSJ Islas Canarias de 31 de marzo de 2011, rec. 1/2011, f. j. 2, confirmada por la STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011).

De la normativa aplicable, el artículo 69.3 ET prevé que podrán presentar candidatos para las elecciones las coaliciones de dos o más sindicatos, exigiendo que tengan una denominación concreta y señalando que se atribuirán sus resultados a la coalición. Asimismo el artículo 12.2 c del Reglamento de Elecciones (RD 1844/1994) prevé que se atribuirán los resultados al apartado de coaliciones electorales cuando la presentación de candidatos se haya hecho por dos o más sindicatos distintos no federados ni confederados. Sobre esta base jurídica, los tribunales han rechazado la alegación que recrimina a una coalición su falta de personalidad y de

⁵¹⁰ Cruz Villalón, J.: "Presentación...", cit., pág. 160.

legitimación para presentar demandas judiciales pues entendía que no consta inscrito el sindicato demandante como tal unión de sindicatos en el órgano competente de la Administración pública. Es cierto que el art. 4 LOLS establece en su número 1 que los sindicatos constituidos al amparo de esta ley, para adquirir la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, deberán depositar, por medio de sus promotores o dirigentes sus estatutos en la oficina pública establecida al efecto, y que en su número 7 señala que el sindicato adquirirá personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, transcurridos veinte días hábiles desde el depósito de los estatutos; pero en el caso concreto, el TSJ de Canarias ha dictaminado en la sentencia recién citada que “analizando las actas y certificaciones aportadas resulta que ambos sindicatos concurren a las elecciones en coalición, atribuyéndose los resultados obtenidos a la coalición, como se constata en las mismas, y con el código 90, por lo tanto no era exigible el depósito de los estatutos previsto en el artículo [4].7 de la LOLS, habiéndose presentado la demanda por ambos sindicatos, que como resulta de las certificaciones tienen depositados los estatutos y cada uno de los cuales tiene personalidad jurídica”. La sentencia reconoce a la coalición los derechos reclamados que emanan de su presencia en los órganos unitarios, que en particular era el de entrar en la composición del comité intercentros y un crédito horario mejorado para los miembros de la candidatura elegidos representantes.

La cuestión surge en torno a si cada uno de los integrantes de la coalición podrá disponer para su propia sección sindical del derecho al local que el art. 8.2.c) LOLS otorga a los sindicatos que tengan presencia entre los representantes unitarios; es decir, si jugaría una especie de irradiación de la cualidad de privilegiada para las secciones sindicales de los sindicatos participantes, de manera que con ella cumplan el requisito que la LOLS impone en el reconocimiento de la titularidad del derecho. Las conjeturas jurídicas al respecto pueden ser muy variadas, al igual que las cábalas sobre los hipotéticos supuestos de hecho que podrían perfilarse. No es lo mismo que una coalición de dos sindicatos alcance un porcentaje relevante de representantes en las elecciones, a que una coalición de muchos sindicatos obtenga una representación mínima en los órganos unitarios de

la empresa. Como los resultados se atribuyen a la coalición (art. 12.2.c RD 1844/1994), que tiene su denominación y sus siglas, a primera vista se podría apreciar que la presencia no es achacable por separado a las secciones sindicales de los integrantes de la coalición.

El acceso a los derechos del art. 8.2 LOLS está previsto para las secciones sindicales, y no cualquier sección. Junto al del local, en el apartado b) de dicho precepto se recoge el derecho de las secciones sindicales a la negociación colectiva, “en los términos establecidos en su legislación específica”. Acudiendo al art. 87.1 ET se ve que están legitimadas para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, en representación de los trabajadores, las secciones sindicales⁵¹¹. Esta regulación estatutaria fue modificada por el R.D.-ley 7/2011, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, que ha cambiado la referencia a las “representaciones sindicales” de la redacción anterior del precepto por una alusión explícita a las “secciones sindicales”, lo que en opinión de Marín Alonso zanja definitivamente la polémica surgida respecto a lo que debía entenderse en la ambigua e imprecisa expresión anterior⁵¹².

⁵¹¹ Con el requisito de que, en conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité. Además hay que tener en cuenta que se trata de una doble legitimación negociadora concedida a los representantes unitarios o a los sindicales de manera excluyente, es decir se atribuye la facultad negociadora o bien a una o bien a otra representación. Ojeda Avilés, A.: *Compendio de Derecho Sindical*, 3ª Ed. Tecnos. Madrid, 2014., pág. 399, recuerda que la capacidad negociadora de las representaciones sindicales no se contemplaba en el proyecto de ley del ET de 1980 y se incluyó a última hora, lo que permitió entrar a los sindicatos en los ámbitos empresariales, a pesar del enorme recelo empresarial contra la injerencia de los sindicatos, pero no se permite una negociación directa, sino que se confirió la capacidad a las secciones sindicales.

⁵¹² Marín Alonso, I.: “Legitimación y comisión negociadora”, en Gorelli Hernández, J. y Marín Alonso, I.: *El nuevo derecho de la negociación colectiva*. Tecnos. Madrid, 2013, pág. 98. Dicha profesora repara en que la distinción entre “sección sindical” y “sindicato u organización sindical” no ha sido nunca baladí ni pacífica en el ámbito laboral, quedando zanjada dicha cuestión a partir de ahora, con la nueva redacción del art. 87.1 ET, en la medida en que los posibles conflictos que surjan entre la sección sindical y el sindicato al que pertenezca se dará preferencia, sin duda, al criterio de la sección sindical, recordando las palabras de Ojeda Avilés de que con frecuencia el sindicato impone una estrategia que luego las secciones sindicales de las concretas empresas rechazan en todo o en parte. En rigor, los sindicatos no tienen protagonismo alguno en la negociación de ámbito empresarial sino a través, precisamente, de las secciones sindicales (Ibíd., pág. 101). En este mismo sentido, la STC 208/1993, y en otras posteriores, declaró que los sindicatos carecen de legitimación para negociar convenios colectivos de ámbito de empresa o inferior y, por consiguiente, para constituir la comisión negociadora en representación de los trabajadores, al margen de la competencia que pueda corresponder a las secciones sindicales en dichos

Justamente en ese enunciado anterior a la reforma pudiera haber tenido cabida la coalición de sindicatos, pues, como dijo la STS de 18 de enero de 1993 (rec. 1682/1991) desde luego es cierto que cuando el art. 87.1 ET enunciaba a los que gozan de legitimación para negociar convenios colectivos de empresa o ámbito inferior, mencionaba a los representantes unitarios *o a las representaciones sindicales si las hubiere*, “alude con esto último, normalmente, a las Secciones Sindicales, tal como precisa el art. 8.2 LOLS”. El empleo de ese adverbio significando que de manera normal serían las secciones sindicales podría dar a pensar que, aunque fuera menos normal, podrían estar incluidas aquellas coaliciones. Sin embargo, la STS de 17 de octubre de 1994 (3079/1993), siendo ponente el mismo magistrado que en la anterior, dejó claro que, aunque el art. 87.1 ET no precisa los requisitos necesarios para la atribución de legitimación “inicial”, al señalar la Ley los requisitos que son precisos para que las secciones sindicales intervinientes gocen de legitimación “plena”, da pautas suficientes, “pues si para ostentar esta última es necesario que dichas Secciones Sindicales, «en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del Comité», resulta obligado deducir que cada una de ellas, por separado, ha de actuar como sumando positivo, lo cual supone que han de tener presencia en los órganos de representación unitaria. Pero, en cualquier caso, la no existencia de mandato explícito queda salvada por el artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, en tanto que subordina el derecho a la negociación colectiva por parte de las Secciones Sindicales a que las mismas «correspondan a Sindicato más representativo o cuenten con presencia en los órganos de representación unitaria» (f. j. 3.4).

ámbitos. Igualmente, la STS de 7 de mayo de 2007, rec. 154/2005, f. j. 10.

Mercader Uguina, J.R.: *Lecciones...*, cit. pág. 730 expone cómo la jurisprudencia ha oscilado entre admitir la legitimación para negociar del sindicato o solamente de la sección sindical, si bien es cierto que las sentencias que muestra son anteriores a la reforma de 2012. No obstante, manifiesta que el Tribunal Supremo ha considerado que el hecho de que el art. 87.1 ET haga referencia exclusiva a las secciones sindicales no impide que, en determinados supuestos de empresas pluricelulares, sea el sindicato el que ostenta legitimación para negociar. Señala igualmente que la negociación directa por el sindicato o indirecta a través de sus secciones es un problema de régimen interno o de oportunidad.

A todo lo anterior hay que sumar que Ley 3/2012 ha infiltrado un reforzamiento de la sección sindical en el ámbito de la empresa, no solo en lo que es potenciación de la negociación del convenio colectivo a este nivel sino que también le atribuye un papel preferente como interlocutor frente al empresario en otras situaciones⁵¹³. Conviene insistir, siguiendo con la autora antes citada, que no toda sección sindical constituida en la empresa tiene, en sí misma, legitimación negocial ya que la condición de sujeto legitimado para negociar convenidos en el ámbito de empresa e inferior solo se obtendrá cuando se trate de secciones que reúnan los requisitos del art. 8.2 LOLS: exclusivamente las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia en los órganos de representación unitaria tendrán un derecho automático e indiscutible a sentarse en la comisión negociadora de convenios colectivos estatutarios. Aunque con la redacción anterior del art. 87.1 ET ya era una cuestión pacífica en la doctrina de los tribunales, la modificación normativa del año 2011 por la que se ciñe a las secciones sindicales viene a confirmar la tendencia legal de restricción subjetiva en materia de legitimación negociadora, a parte de que con ella se produce una mejor concordancia entre el art. 87.1 ET y el art. 8.2 LOLS⁵¹⁴. Los tribunales, después de la modificación legal, han explicitado que

“La legitimación para negociar Convenio de empresa o ámbito inferior se concede igualmente a las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité (expresión más específica que sustituye a la anterior art. 87.1 del ET) entendiendo por tales secciones sindicales a las que se refiere el artículo 8.2 de la LOLS , esto es aquellas que pertenecen a los

⁵¹³ Efectivamente, el nuevo art. 87.1 ET atribuye preferencia negociadora a las secciones sindicales con respecto a la representación unitaria siempre que concurra el doble requisito de que dichas secciones así lo acuerden y que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa y de los delegados de personal. También se concede preferencia legal a las secciones sindicales, con el cumplimiento igualmente de ambos criterios, en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 51 ET) y de movilidad geográfica (art. 40 ET). Vid. Marín Alonso, I.: “Legitimación...” cit., pág. 102.

⁵¹⁴ *Ibidem*, pág. 99.

sindicatos más representativos y las que cuentan con representación en los órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores. No están legitimados en cambio, los propios sindicatos que sólo la tienen atribuida en los ámbitos supraempresariales, salvo que se trate de un sindicato de empresa” (STSJ de Andalucía de 17 de enero de 2013, rec. 2532/2012, f.j. 2).

De este pronunciamiento se derivan dos notas. La primera es que con la reforma se ha puesto fin a la intervención directa del sindicato en la negociación dentro del entorno empresarial⁵¹⁵. La segunda es que se sigue con la línea trazada desde lejos por el Tribunal Constitucional en cuanto a que las representaciones sindicales contempladas en el art. 87.1 ET son, tras la LOLS, “las Secciones Sindicales mencionadas en el art. 8.2 de dicha Ley, esto es, las Secciones Sindicales de los Sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores” (STC 137/1991, f. j. 4). En definitiva, se ha concluido que solo pueden ser las secciones sindicales que la LOLS autoriza, pues de lo contrario se estaría otorgando legitimación para negociar a representaciones sindicales que no poseen tal derecho porque la norma que las ha creado no lo ha previsto así⁵¹⁶.

Sin embargo, con la trascendencia jurídica y práctica de la prioridad negociadora a favor de las secciones sindicales que se otorga con el nuevo texto del ET se reabren cuestiones no resueltas en la anterior redacción, planteándose nuevos problemas que tendrán que dilucidar los tribunales. Uno de ellos cabe que sea el de si las secciones sindicales de los sindicatos participantes en coaliciones electorales entran, al obtener miembros en el comité de empresa o delegados de personal, en el presupuesto de sujetos legitimados para negociar delimitado por el art. 8.2 LOLS en combinación

⁵¹⁵ En este sentido, Luján Alcaraz, J.: “6 - La legitimación para negociar: empresa o grupos”, en VV.AA.: “Convenios y negociación colectiva tras el RDLey 7/2011, de 10 de junio”, en *Aranzadi Social*, núm. 5/2011. Téngase en cuenta la opinión de Mercader Uguina apuntada más arriba.

⁵¹⁶ Cid Babarro, C.: *La representación sindical en la empresa*. Lex Nova-Thomson Reuters. Valladolid, 2014, pág. 133.

con el art. 87.1 ET o bien si quedan fuera por no pertenecer a esas representaciones sindicales legalmente privilegiadas⁵¹⁷. De atenerse a la literalidad del art. 8.2 LOLS y del art. 12.2.c) RD 1844/1994 sobre la atribución de resultados a la coalición, podría llegarse a un desenlace parejo al manifestado por el Tribunal Supremo en cuanto a que una Sección Sindical, “al no acreditar presencia en los órganos de representación unitaria, carecía de legitimación «inicial» al respecto, sin que la implantación que pudiera tener en la empresa pudiera salvar tal carencia, dado el carácter imperativo de las normas que disciplinan los requisitos subjetivos de la negociación colectiva estatutaria” (STS de 17 de octubre de 1994, rec. 3079/1993, f. j. 3).

En cambio, una solución jurídica más acorde con el ordenamiento se encaminaría a que, tratándose de una coalición electoral de sindicatos con presencia en los órganos de representación unitaria, no puede negarse la capacidad negociadora inicial de sus integrantes, pues lo contrario supondría una discriminación sindical contraria al art. 28.1 CE. Otra cosa distinta es la legitimación “plena”, es decir, la facultad de dichos sindicatos de ocupar uno o varios puestos en la composición negociadora del convenio según el art. 88 ET, ya que cuando las secciones sindicales lleven a efecto la negociación colectiva, deberán demostrar una determinada representatividad medida en función de su presencia en los órganos de representación unitaria, permitiendo su exclusión de la comisión negociadora en caso de no ostentar dicho requisito⁵¹⁸. El RD-Ley 7/2011 ha dado un nuevo comienzo al art. 88 ET, cuyo primer punto reitera una regla general nada novedosa que ha sufrido vaivenes en la doctrina de los tribunales de justicia: que el reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su

⁵¹⁷ Se está haciendo referencia, en todo momento, a coaliciones de sindicatos, pues está claro que otro tipo de coaliciones de trabajadores carecen de capacidad convencional en tanto no son representación unitaria o sindical tipificada. Ojeda Avilés: *Compendio...* (2014), cit. pág. 408.

⁵¹⁸ Marín Alonso, I.: “Legitimación...”, cit., pág. 116.

representatividad. La relevancia de este criterio de la proporcionalidad había sido resaltada por el Tribunal Constitucional, al plantear que en el ámbito de la negociación, la representatividad actúa no solo para atribuir la capacidad negociadora, sino también el grado de dicha capacidad (STC 187/1987)⁵¹⁹. En otras palabras, si con la modificación legal se ha establecido que como máximo habrá trece vocalías en la comisión negociadora de los convenios colectivos de empresa y ámbitos inferiores, la presencia o no de las secciones sindicales coaligadas en la mesa de negociación fluctuará en función de cuál sea su presencia real entre los representantes unitarios. Si les corresponde solo una vocalía, tendrán que determinar cuál será el miembro que formará parte de la comisión en nombre de la coalición, pero en ningún caso se asegurará un puesto por cada sección sindical integrante de dicha alianza electoral. Y ello es así porque el derecho a formar parte de la comisión negociadora no conlleva necesariamente el derecho a integrarse en la misma, sino que puede concretarse en la facultad de designar a alguno de los miembros que la componen⁵²⁰, en el sentido de que “si negocian las representaciones o Secciones Sindicales, todas ellas tienen derecho, cuando menos, a participar en la designación de los componentes de dicho «banco social», aun cuando pueda ser impracticable, por las limitaciones numéricas, que todas hayan de contar con algún miembro en el mismo, sin que la o las Secciones que por si solas reúnan la mayoría de los miembros de la representación unitaria puedan designar la Comisión Negociadora, excluyendo de dicha designación a las restantes Secciones Sindicales” (STC 137/1991, f. j. 4).

En resumen, se daría acceso al derecho a participar en la negociación colectiva del art. 8.2.b) LOLS a las secciones sindicales de los sindicatos coligados cuya candidatura esté presente en los órganos de representación unitaria, encargándose el criterio de la proporcionalidad del art. 88.1 ET de determinar si dichas secciones tienen legitimación plena para estar efectivamente en la comisión negociadora. Con ello se salvaguarda el respeto

⁵¹⁹ *Ibíd.* pág. 114.

⁵²⁰ Cid Babarro, C.: *La representación...*, cit., pág. 134.

a la libertad sindical del art. 28.1 CE a la vez que introduce un elemento de razonabilidad en la correspondencia con la representación real de las secciones sindicales, permitiendo, por ejemplo, que una coalición de varios sindicatos que ha obtenido una buena proporción de los representantes de los trabajadores pueda intervenir en el proceso de negociación del convenio colectivo si son las secciones sindicales quienes lo van a acordar, contando con los vocales que le atañen en función de su peso representativo. La designación de dichos miembros concerniría a la coalición en conjunto, no a las secciones sindicales por separado.

Esta solución no sería trasladable por analogía al derecho a disponer del local contemplado en el art. 8.2.d) LOLS en el caso de las coaliciones, pues, aunque ambos derechos comparten enunciado, lo cierto es que no guardan concomitancia alguna. Por eso el artículo 8.2 LOLS ha recibido una crítica inicial, en cuanto procede a una regulación conjunta del derecho de negociación colectiva y de otros derechos que tienen una naturaleza instrumental, con los que tiene muy poco en común. El precepto, antes de presentar la lista de derechos que reconoce a las secciones sindicales privilegiadas, utiliza una expresión aplicable en principio a todos ellos, consistente en que se atribuyen “sin perjuicio de lo que se establezca por convenio colectivo”. Esta referencia de mejora de derechos vía convencional es fácilmente comprensible en relación a los derechos de los epígrafes a) y c) –esto es, derecho al tablón de anuncios y derecho al uso de un local– precisamente por tener esa condición instrumental, pero carece de todo fundamento cuando se trata del derecho a la negociación colectiva que, en ningún caso, tiene carácter dispositivo; máxime desde el momento en que la eficacia *erga omnes* del convenio estatutario va a depender de que se cumplan las normas legales establecidas al efecto⁵²¹. Por todo ello, la regulación de los dos grupos diferentes de derechos incluidos en el art. 8.2

⁵²¹ La crítica emitida por Agut García, C.: *La Sección...*, cit., pág. 42. y seguida por Cid Babarro, C.: *La representación...*, cit. pág. 131. Roqueta Buj, R.: “Artículo 8”, en Pérez de los Cobos Orihuel, F (Dir.): *La Ley Orgánica de Libertad Sindical. Comentada y con Jurisprudencia*. La Ley. Madrid, 2010, pág. 494 incide en que esta regulación afecta al llamado “orden público laboral”, por lo que las partes negociadoras no pueden alterar las condiciones que deben cumplir los sujetos para negociar.

LOLS, al no guardar conexión entre sí, hacen fracasar la extensión de aquella solución.

La diferencia está, dejando al margen la distinta posibilidad de ser reglamentados por convenio colectivo, en que, mientras que la efectividad del derecho a la negociación colectiva para las secciones sindicales coligadas se ajustaría por la propia regulación normativa dependiendo de la representación real de dichas secciones, en el caso del derecho a la utilización del local no se admite graduación, es decir, se tiene la titularidad o no se tiene, pero su título no se puede hacer depender de la proporcionalidad que tenga la coalición sobre el conjunto de representantes unitarios⁵²². Además, si bien el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva hace compatible que sea concedido a las secciones sindicales unidas electoralmente pues en última instancia la legitimidad inicial de todas ellas se verá armonizada con la materialización de la legitimidad plena –la designación de los negociadores que les correspondan se tendrá que hacer entre el conjunto de las secciones sindicales de la coalición, determinando ellas cuáles miembros y de qué secciones serán los escogidos–, para el derecho al local el reconocimiento recaerá en cada una de las secciones sindicales integrantes de la coalición, pues no se puede hacer una delegación del mismo a una parte en nombre del todo.

Por otro lado, no se puede olvidar que el antes mencionado reforzamiento sindical fruto de las reformas legales de 2011 y 2012 se dirige, en realidad, a las dos centrales mayoritarias del país⁵²³ y a los sindicatos autonómicos más representativos en su ámbito, ya que a través de sus secciones sindicales podrán formar parte de todas las comisiones

⁵²² Así se puede apreciar en la STSJ de Cantabria de 25 de enero de 1995, rec. 837/1994, donde mientras que se cuestionaba el derecho de una candidatura –Grupo Mixto– a la negociación colectiva tras haber recibido a dos tráfugas, el Tribunal no tuvo duda alguna con respecto al derecho al local, del que ya disfrutaba y sin que fuera trascendente el hecho de que ahora hubiera duplicado el número de sus representantes unitarios con la recepción de los dos nuevos miembros.

⁵²³ La “bisindicalización”, en términos de Palomeque López, M. C.: *El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social*. Fundación Alternativas. Madrid, Documento de trabajo 149/2009, pág. 48.

negociadoras, sin tener que demostrar implantación alguna. Ello es así porque cuando dichas secciones no tienen presencia efectiva en el ámbito empresarial “serán convidados de piedra beneficiados por el acuerdo de las secciones sindicales que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal”⁵²⁴. Igual ocurre con el derecho al local del art. 8.2.c) LOLS, en cuanto a que las secciones de los sindicatos más representativos gozan de la titularidad del derecho con independencia de cuál sea su representación real en la empresa, aunque no cuenten con ningún representante unitario elegido o no hayan siquiera concurrido a las elecciones. De ahí que haya un doble motivo favorable para el reconocimiento del mismo derecho a las secciones sindicales que son parte de las coaliciones electorales que han obtenido representación en los órganos unitarios. El primero es que, desde la órbita del derecho de libertad sindical, no es constitucionalmente admisible una regulación jurídica que, reconociendo la atribución exclusiva de algunas prerrogativas a ciertos sindicatos, privase a otros de los medios de acción inexcusablemente necesarios para que la organización sindical pueda realizar las funciones que le son propias, porque ello equivaldría a negar la función institucional de estos grupos reconocida por el art. 7 CE. Y también, esta vez desde la perspectiva del derecho de igualdad, resulta rechazable una diferencia de trato huérfana de justificación objetiva y razonable, que produzca un efecto desproporcionado en relación con la finalidad perseguida con ella⁵²⁵. El segundo consiste en que el posible alegato acerca de que el reconociendo del derecho al local para cada uno de los sindicatos de la coalición aumentará la carga para la empresa se verá atemperado por lo que, más adelante, se dirá con respecto a la posibilidad del uso en común del local por todas las secciones sindicales⁵²⁶. Sin entrar en las variadas eventuales situaciones con

⁵²⁴ Marín Alonso, I.: “Legitimación...”, cit, pág. 102 y 101.

⁵²⁵ Palomeque López, M. C.: *El sistema...*, cit., pág. 35.

⁵²⁶ Es decir, en última instancia, con el uso compartido del local se llega a idéntico resultado que si el derecho se reconociera a la coalición en lugar de a cada una de las secciones sindicales coligadas, aunque hay que observar que desde el punto de vista

reflejo en la realidad –por ejemplo, cuando la coalición estuviera compuesta por la sección de un sindicato más representativo junto a otras que no lo son-, sí se puede concluir que, en última instancia, el problema de acceso a la titularidad del local es algo que va a concernir a los sindicatos que no gozan de la prerrogativa de la mayor representatividad y que deberán esforzarse en muchas ocasiones en una batalla demostrativa de su presencia entre los órganos unitarios para poder reunir la cualidad de sección sindical privilegiada de acuerdo al art. 8.2 LOLS.

Es de corrección aclarar que desde la doctrina científica se ha afirmado que las coaliciones de dos o más sindicatos legalmente constituidos pueden ser centro de imputación de la suficiente representatividad y que esta condición lleva el derecho a un local adecuado, además del de negociar convenios colectivos estatutarios de empresa y a designar uno o varios delegados sindicales, por lo que hay que entender que el legislador admite implícitamente que estas formas organizativas puedan acogerse a la regulación y protección legal dispensada a las secciones sindicales, siempre y cuando se acojan estas puntualizaciones: a) que la coalición esté constituida por sindicatos legalmente constituidos sin que exista vínculo orgánico de federación o confederación entre ellos; b) que la coalición se haya formado antes de la celebración de las elecciones; c) la titularidad de los derechos de acción sindical corresponde a la coalición y no a los sindicatos aisladamente considerados; y d) que la coalición ha de permanecer durante el mandato de los representantes unitarios pues, de lo contrario, perdería la representatividad obtenida⁵²⁷. Es cierto que esta posición se fundamenta en la STCT de 21 de julio de 1988 (Ar. 4971), que rechaza la pretensión de un sindicato sobre que se entienda que cuando el art. 10 LOLS habla de sindicatos se refiere bien a estos en solitario bien a la agrupación unitaria de varios; contra su petición también juega que el Reglamento de Elecciones hace una clara reglamentación en el sentido de la atribución de los resultados a la coalición (f. j. 2). Pero no es menos certero

cualitativo de la titularidad del derecho no es lo mismo.

⁵²⁷ Roqueta Buj, R.: “Artículo 8”, cit., pág. 472-473, con apoyo en J. García Murcia. En contra, cita a Cruz Villalón, J.: “El reconocimiento...”, cit., pág. 242.

percatarse que de lo que se trataba en el caso enjuiciado era de la reclamación de ese sindicato a poder designar dos delegados sindicales que le corresponderían según la escala del art. 10.2 LOLS. El sindicato, que era más representativo, había formado coalición junto con el otro sindicato mayoritario a nivel estatal y una tercera central sindical para concurrir a las elecciones habidas en un centro de los conocidos grandes almacenes y ahora intentaba obtener los dos delegados a nivel individualizado y personalizado; a lo que el TCT no accede pues “la coalición electoral formada impide el conocimiento de los datos obtenidos por cada sindicato y si ésta supone el 10% exigido por la Ley” (sic, f. j. 2). La postura doctrinal extrapola el régimen jurídico de los delegados sindicales del art. 10 LOLS al derecho al local del art. 8.2 LOLS, lo que no es del todo correcto, por cuanto ya se ha visto que ni la regulación legal ni el resultado material son los mismos. Así, en el supuesto concreto, mientras que el sindicato hubo de presentar la demanda judicial para obtener el reconocimiento a nombrar aquellos delegados sindicales por estar integrado la coalición electoral, en el caso del derecho al local le era completamente indiferente formar parte o no de la misma ya que tenía la titularidad del derecho por su condición de sindicato más representativo a nivel estatal.

Los tribunales parece que han abordado de manera distinta la cuestión, puesto que se ha resuelto que el derecho al local del art. 8.2.c) LOLS será siempre a favor de la coalición y nunca a favor de los sindicatos que la integran (STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 2004, rec. 6110/2004, f. j.3). En esta ocasión, el sindicato disfrutaba del uso de un local cedido por la empresa al haber obtenido presencia entre los representantes unitarios, pero en las siguientes elecciones se presentó en una candidatura sindical que, sin embargo, no obtuvo ningún representante. Ante esta nueva circunstancia, la empresa le solicitó la devolución del local sindical, con respuesta negativa por parte del sindicato, al indicar que la coalición tenía dos causas judiciales abiertas derivadas de la impugnación de sendos laudos arbitrales por irregularidades ocurridas durante el transcurso de las elecciones sindicales, que podrían alterar su resultado. Para el TSJ se evidencia que, no habiendo concurrido el sindicato

recurrente a las elecciones sindicales, no puede pretender mantener el local sindical que le otorgaba precisamente su representación en el comité de empresa, “pues si tal sindicato no se presentó a las elecciones sindicales de forma autónoma, sino formando parte de una coalición, lo que está permitido por el art. 69.3 del ET, es evidente que ningún derecho al disfrute de dichos elementos para realizar su actividad sindical le corresponde, ya que era imposible obtener ningún representante en el comité de empresa, lo que se acrecienta con la circunstancia de no tener tampoco la consideración de más representativo en ningún área de actuación”. Todo ello, dejando al margen la inutilidad de acogerse a la impugnación de las elecciones pues sería indiferente el resultado jurisdiccional al no haberse presentado de forma independiente o autónoma a dichas elecciones sindicales, no pudiendo en el hipotético caso de triunfar, más que obtener un resultado favorable a la coalición de la que formó parte (f. j. 3).

Si bien es irreproachable el hecho de que, si la coalición no obtiene representantes, no se reúne la condición del art. 8.2.c) LOLS para que disfruten de un local ni la agrupación ni los sindicatos que la integran, hay que insistir en que no es separable –a diferencia de lo que ocurre con la participación en la negociación colectiva o en la designación de delegados sindicales o en la composición del comité intercentros- el acceso a la titularidad del uso del local de las secciones sindicales de la coalición. Si son tres sindicatos los que conforman la unión electoral, cada uno de ellos podrá utilizar el local. Otra cosa distinta es el régimen que se tenga que acordar en caso de que el local sea a compartir, bien solo con las otras secciones sindicales de la coalición bien con el resto de las de los otros sindicatos con derecho a uso de un local sindical en la empresa. Pero en cualquier caso estará presente el imperativo legal de que el local sea adecuado, por lo que en ningún momento se podrá extender, como ocurre con aquellos otros derechos aludidos, el criterio de proporcionalidad para excluir del uso del local a una sección sindical coaligada, alegando la falta de espacio o de tiempo disponible para la utilización del local.

3. Otro de los problemas que siguen en pie, que no ha sido resuelto ni siquiera en lo que respecta al derecho de negociación de convenios con la

nueva redacción legal de 2011 y 2012, es el del momento de la consideración de la presencia entre los representantes unitarios⁵²⁸. Sobre la agrupación de candidaturas independientes con posterioridad a las elecciones para justificar la presencia en el comité intercentros, la jurisprudencia ha negado la validez por sí sola de tal actuación “a posteriori” para el cómputo conjunto de dichos representantes, con base en el criterio de proporcionalidad⁵²⁹. Más recientemente, el Tribunal Supremo ha establecido que este criterio quedaría absolutamente burlado si se aceptase que coaliciones posteriores a las elecciones otorgasen a los sindicatos participantes unos porcentajes que les atribuyese una mayor representatividad -proporcional- de la que individualmente les atribuyeron las urnas para el acceso al comité intercentros, de forma que por vía de coaligación *ex post* obtuviesen una presencia en él que les negó la proporción que les otorgaba su consideración individualizada; sin embargo, discrepa de que la presentación separada de los sindicatos les impida su consideración conjunta a los efectos de calcular la proporcionalidad. Reiteradamente se alega por otros sindicatos la falta de inscripción de las coaliciones en el Registro competente, denunciando que esta carencia les privaría de toda eficacia frente a terceros y por lo mismo para el cómputo conjunto a los efectos de determinar la necesaria proporcionalidad de representantes sindicales, pero este planteamiento jurídico es censurado por el Tribunal Supremo por cuanto no existe norma alguna que imponga aquella pretendida inscripción en un Registro oficial y cuya ausencia limite la eficacia de los acuerdos «a las partes que los otorgan» [art. 1257 CC], “sino que -como con claridad meridiana se desprende del art. 69.3ET - la

⁵²⁸ Con carácter general en lo concerniente a la negociación colectiva, caben dos opciones: hacerse en relación con los resultados electorales obtenidos por los sindicatos de los que forman parte o, por el contrario, referirse al cómputo material de representantes unitarios en el momento de la negociación. La resolución del problema, en opinión de Marín Alonso, I.: “Legitimación...”, cit., pág. 102, es mantener la misma que antes de la reforma, en la que tanto la doctrina como la jurisprudencia coincidieron en decantarse por la primera opción.

⁵²⁹ STS de 3 de octubre de 2001, rec. 3566/2000, f. j. 5. Se desprende que la proporcionalidad se refiere a resultados obtenidos en el momento de la elección sin tener en cuenta alianzas o agrupaciones sobrevenida con posterioridad de la STSJ de Islas Canarias de 31 de marzo de 2011, rec. 1/2011.

única exigencia para que tal acuerdo tenga efectos frente a terceros interesados en el proceso [restantes candidaturas; empresa; y trabajadores] y ajenos al mismo, es la de que la coalición «tenga una denominación concreta» y con ella se presente”. En este sentido, la LOLS –art. 4.1- ha considerado innecesario el formalismo de inscripción y depósito del acuerdo cuando éste va dirigido exclusivamente al temporal y mucho más limitado efecto de participar en coalición a un determinado proceso electoral, bastando en este caso, muy razonablemente, con exigir aquello que permita que los electores tengan conciencia de que votan a una coalición, que no a los sindicatos individualmente considerados, a cuyo efecto basta con que aquélla se presente bajo una denominación concreta y diversa a la que cada uno de los Sindicatos coaligados ostenta⁵³⁰.

El mismo Tribunal Supremo ha percibido, en otras circunstancias, el propósito de dos sindicatos de seguir una estrategia común y coaligada e, incluso, de constituir en la empresa una sección sindical conjunta, aunque, al no ser tratados estos factores en el pleito, la Sala no se pronunció respecto de ellos, pero dijo que tenían “el supuesto analizado de cierta peculiaridad, arrojando como resultado práctico la presencia sindical en el comité intercentros”. Lo que sí entró a considerar es si, admitida la idoneidad de unos candidatos para ocupar los puestos en tal comité, al ostentar la condición de representantes legales de los trabajadores necesitan, además, estar afiliados al sindicato que los presente; esto es, si para ocupar físicamente esos puestos representativos, el elemento de la afiliación sindical se erige en factor decisivo. Sobre ello, hay que explicar que las dos personas concernidas, que reúnen la condición de miembros del comité de empresa en activo, estuvieron afiliados a CC.OO, ostentando cargos representativos de este sindicato en el ámbito empresarial, se afiliaron después a CGT, que no concurrió a las elecciones, y son ahora presentados por el sindicato SDI para cubrir los puestos en el citado comité. La sentencia de instancia de la Audiencia Nacional estimó que la conducta

⁵³⁰ STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011, f. j. 4. que desestimó el recurso de casación contra la STSJ de Islas Canarias de 31 de marzo de 2011, rec. 1/2011, antes citada.

de este último sindicato tenía una finalidad fraudulenta, pero el Tribunal Supremo no acepta dicho razonamiento ya que aquellos dos representantes, “sin duda resultan idóneos para desempeñar los cargos a los que son nominados, pese a figurar afiliados a un sindicato diferente al que los presenta, dando con ello cumplimiento satisfactorio a las exigencias legales, con la advertencia de que el derecho invocado no puede tener la amplitud con la que solicita, de libertad absoluta en la designación, sino que esa potestad debe reconducirse a los límites apuntados (pertenencia a los órganos de representación legal de la empresa)” (STS de 7 de mayo de 2007, rec. 154/2005, f. j. 9). En conclusión, estos miembros de un sindicato que no concurrió a las elecciones, y al que se afiliaron después de abandonar el sindicato en cuyas listas fueron elegidos representantes, acceden al comité intercentros y a la comisión negociadora del convenio colectivo de la empresa por designación de otro sindicato con el que ni siquiera han materializado la exigua formalización de coalición acabada de aludir en el párrafo precedente.

Obsérvese que aquí se combina el rasgo de transfuguismo y la coalición, pero ni siquiera es que sea una posterior a las elecciones sino que se trata supuestamente de una coalición aun en ciernes, pues el sindicato reivindica el derecho que le asiste de concertar los pactos que estime oportunos con otros sindicatos para el desarrollo de una acción sindical común. Si se llega a entender esta especie de traslación entre secciones sindicales de derechos sustantivos y trascendentales como el de la negociación colectiva del art. 8.2.b) LOLS, que está bajo el prisma de la regla de la proporcionalidad como el también concedido de formar parte del comité intercentros, no se comprendería que, en caso de que este sindicato reclamara el derecho instrumental del art. 8.2.c) LOLS a utilizar un local que facilite el desarrollo de aquella acción sindical, se le denegara bajo los argumentos jurídicos de que no tiene presencia formal porque sus miembros se presentaron y resultaron elegidos bajo las siglas de otro sindicato o que la coalición sindical es posterior a las elecciones. El sindicato tiene presencia real entre los órganos unitarios, por lo tanto, su

sección sindical también tiene, derivada de la acción sindical a desempeñar, una auténtica necesidad de instrumentos como el local sindical.

4. En páginas precedentes se ha indicado que el derecho al local está reservado a las secciones sindicales de los sindicatos que cumplan los requisitos del art. 8.2 LOLS, quedando fuera –a pesar de que en algunas resoluciones judiciales se haya reconocido lo contrario– las listas promovidas por agrupaciones de trabajadores. Cabe preguntarse si, una vez obtenidos representantes en las elecciones, estas candidaturas accederían a dicho derecho si se constituyen en sindicato o bien si se afilian a un sindicato. La jurisprudencia no parece ser partidaria de tal concesión, al indicar que los miembros del comité de empresa de un centro de trabajo, procedentes de la candidatura presentada para dichas elecciones por un grupo de trabajadores independientes, no son computables para medir la representatividad de un sindicato ni de su sección sindical, y ello porque, con base en el artículo 12.3 del Real Decreto 1844/1994,

“en el sistema que sanciona nuestro ordenamiento positivo, la medición de la representatividad de los Sindicatos ha de ser efectuada en función de la audiencia que hubieran alcanzado las respectivas candidaturas que hubieran presentado para la elección de representantes unitarios. Consiguientemente, a efectos de medir la representatividad de cada Sindicato, sólo han de computarse los representantes electos procedentes de sus candidaturas, sin que sea legalmente posible la consideración de otros también elegidos, por más que manifestaran su afinidad con el Sindicato cuya representatividad fuera objeto de medición o, incluso, aunque después se afiliaran al mismo” (STS de 17 de octubre de 1994, rec. 3079/1993, f. j. 3).

Por tanto, según esta sentencia, la nueva sección sindical creada por los representantes originalmente electos en la candidatura independiente que se afilian a un sindicato constituido después de las elecciones, al no acreditar presencia en los órganos de representación unitaria, carece de los derechos que emanan del art. 8.2 LOLS, como el de la legitimación inicial a negociar el convenio de empresa o el de la utilización de un local adecuado,

“sin que la implantación que pudiera tener en la empresa pudiera salvar tal carencia”. Esta línea es mantenida en la STS de 21 de octubre de 1997 (rec. 423/1996), puesto que la finalidad que persigue la norma del art. 12.3 del RD 1844/1994 es que la atribución de la representatividad por el resultado de las elecciones no se altere por cambios derivados de las decisiones individuales sobre la afiliación y ello con la finalidad de que se garantice la estabilidad de los niveles de representatividad, lo que es aplicable tanto a los supuestos de alteración de una afiliación sindical previa, como a aquellos en que lo que se produce es un cambio desde la no afiliación a la afiliación (f. j. 3).

5. La integración de un sindicato en una organización sindical compleja no se produce solamente mediante un acto de adhesión o incorporación del primero, sino que además se requiere la aceptación por parte de la organización compleja que desempeña la función de coordinación o aglutinación de entidades sindicales simples⁵³¹. Los actos de disolución o sustitución de funciones adoptados por la confederación respecto de sus entes integrantes deben reunir varios requisitos: estar previstos en los estatutos sindicales; fundarse en hechos o situaciones que revistan la suficiente gravedad y trascendencia; y que el acuerdo de disolución o sustitución de funciones se tramite a través de un procedimiento adecuado. Si no se cumplen estos condicionantes se produce violación o lesión directa de la libertad sindical de los afiliados y de los cargos sindicales afectados, por más que se quiera alegar que se trata de la vida interna del sindicato. Ahora bien, importa destacar que la organización que se integra en otra más amplia o compleja asume igualmente una serie de obligaciones o deberes asociativos⁵³².

⁵³¹ Martín Valverde, A.: “La libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: condicionamientos y aportaciones”, en De La Villa Gil, L.E. y García-Perrote Escartín, I.: *Los Sindicatos*. Lex Nova-Thomson Reuters. Valladolid, 2014, pág. 168, de acuerdo con la STS de 15 de junio de 1991.

⁵³² *Ibidem*. En este caso, el autor afianza esta afirmación en la STS de 18 de septiembre de 2001.

La dificultad reside, en muchas ocasiones, *ad extra* del sindicato cuando, aunque ocurren dentro de la vida interna de la organización sindical compleja, los movimientos cambiantes generan efectos y obligaciones hacia la empresa sin que esta pueda tener una percepción nítida de cuál es la versión válida ante el cruce de escritos, comunicados y solicitudes de puesta a disposición del local adecuado. Así sucede en supuestos como el de un sindicato que se afilia a una confederación nacional, con cuyo nombre se presenta a las elecciones a representantes en la empresa, y más adelante el Comité Confederal acuerda por unanimidad la desfederación del sindicato por discrepancias habidas. Cuando dicho sindicato alega que es su sección sindical la que ostenta el derecho al local, puesto que la central sindical no puede ser titular del mismo al no tener sección sindical en la empresa, la STSJ de Cantabria de 19 de septiembre de 2008 (rec. 770/2008) no acoge tal razonamiento al constar que quien obtuvo la representación en el proceso electoral de 2005 fue la lista a nombre de la confederación: “debe entenderse que la falta de constitución de sección sindical por parte de la CGT no impide considerar la legitimación del mismo para reivindicar en el presente supuesto, el respeto del derecho a la libertad sindical, puesto que, como se apuntó, su propia configuración determina que las secciones sindicales deban ser constituidas por los sindicatos adheridos” (f.j. 5). El sindicato expulsado reclama que se considere que fue él mismo quien concurrió a las elecciones en la empresa y no la CGT, ya que la adhesión a ésta se produjo en un momento posterior a la celebración del citado proceso electoral, pero de nuevo el TSJ de Cantabria se fundamenta en que el art. 8.2 LOLS prevé el derecho al local para las secciones de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia en el comité de empresa. Por tanto, la falta de concurrencia al proceso electoral del sindicato actuante determina que no pueda prosperar su pretensión, al carecer de representación en el comité, sin que obste a tal conclusión, la supuesta falta de notificación por parte de la CGT sobre la desfederación del sindicato, ni el hecho de que el sindicato al que se afiliaron los trabajadores expulsados se haya adherido a la citada confederación tiempo más tarde, “ni que el art. 11 de los estatutos de la

CGT prohíba la concurrencia de dos sindicatos del mismo sector, ni de oficios varios o actividades diversas, ya que tales aspectos resultan irrelevantes al haberse acreditado, como decimos, su falta de concurrencia al proceso electoral” (f. j. 5).

Los cambios de afiliación del sindicato o, podría decirse, el transfuguismo colectivo también ha sido abordado por la jurisprudencia cuando la nueva sección sindical ha reclamado el ejercicio del derecho al local del art. 8.2.c) LOLS. Se trata de un sindicato que se integra plenamente en otro sindicato de ámbito estatal mediante el oportuno acuerdo entre ellos, y dos años más tarde se celebran las elecciones a representantes unitarios de los trabajadores, en las que las candidaturas figuran bajo las siglas del sindicato nacional, obteniendo en el conjunto de la empresa 66 representantes, lo que supone la mayoría de los conseguidos por los demás sindicatos participantes. Sin embargo, tres años después, el sindicato en cuestión se desvincula del nacional, constituyéndose de nuevo como sindicato independiente y formando sección sindical en el seno de la empresa. El Tribunal Supremo acude otra vez a la consideración conjunta del requisito de la LOLS sobre que las secciones sindicales deben pertenecer a sindicatos más representativos -que no era el caso- o a aquellos que tengan presencia en los comités de empresa, con el art. 12.3 RD 1844/1994, que sostiene que es de aplicación también en los cambios de afiliación colectivos. Con todo ello, concluye que los resultados electorales deben ser mantenidos hasta que se produzca una nueva elección y que las afirmaciones que hace el sindicato actor atribuyéndose los 66 representantes unitarios y negando a la central sindical nacional un solo miembro de comité de empresa o delegado de personal, aparte de su gratuidad, podría ser contestada. Porque no se sabe cuántos representantes habría obtenido el sindicato por sí solo frente al resto de candidaturas si no se hubiera fusionado con aquella central, aprovechando las ventajas que le proporcionaba la integración en un sindicato de mayor implantación nacional. “De ahí que no sean trasladables a este caso las razones de tipo ético que se exponen en el recurso” (STS de 22 de septiembre de 1999, rec. 3872/1998, f. j. 5).

Como se había destacado con anterioridad, el Tribunal Supremo justifica, en esta sentencia de 1999, la extensión del art. 12.3 RD 1844/1994 tanto a alteraciones de afiliación de carácter individual como colectivas “ya que es un aforismo jurídico básico que donde la ley no distingue, no cabe distinguir; la norma es sumamente clara y no precisa otra interpretación que la literal”. En cambio, según art. 12.4 del mismo Reglamento⁵³³, no se produce el mismo efecto en los supuestos en él contemplados de integración o fusión de un sindicato en otro con extinción de la personalidad jurídica, “porque en ellos no está en cuestión la estabilidad de los resultados por decisiones individuales, sino que se trata de transformaciones que afectan a los propios sujetos colectivos en el marco de un proceso de integración, que lógicamente debe afectar a la representatividad de las consiguientes organizaciones” (STS de 21 de octubre de 1997, rec. 423/1996, f. j. 3).

Por su parte, la STS de 14 de mayo de 2002 (rec. 1237/2001) parece apuntalar la idea de que en estas actuaciones sindicales los resultados electorales de los que se integran deberán ser atribuidos al sindicato que acepta la integración, pero condiciona la previsión del art. 12.4, ya que asevera que solo tendrá cabida cuando el proceso de fusión se produzca en forma simultánea a la realización del electoral, y dicha atribución de resultados deberá entenderse referida a la que con carácter final y oficial se lleve a cabo finalizado el registro de resultados. De tal manera que rechaza la adición de representantes cuando el acuerdo para la fusión se haya producido con posterioridad a ese momento porque, si se atribuyera al sindicato receptor de la integración, la suma sería ajena al resultado de las elecciones en donde se obtuvieran las anteriores. Insiste en que “no cabe olvidar que la propia norma se contiene en un Reglamento dotado de una finalidad muy concreta, la regulación del proceso electoral desde la primera intervención del promotor o promotores hasta la publicación oficial de los

⁵³³ Se recuerda que en dicho apartado se estipula que “cuando en un sindicato se produzca la integración o fusión de otro u otros sindicatos, con extinción de la personalidad jurídica de éstos, subrogándose aquél en todos los derechos y obligaciones de los integrados, los resultados electorales de los que se integran serán atribuidos al que acepta la integración”.

resultados y el modo en que la totalidad de las actas deberán ser confeccionadas para ajustarlas al ordenamiento, por lo que no podría tampoco la parte actora fundar su pretensión en el precepto de mérito” (f. j. 5).

Las vicisitudes que pueden presentarse en la realidad pueden ser de lo más variopinto, como aquellas en las que el proceso integrador fracasa antes de culminar y cada sindicato recupera su plena independencia de actuación. Los sindicatos reclamarán para sus respectivas secciones sindicales los derechos emanados del art. 8.2 LOLS, entre ellos el de disponer del local adecuado. En el caso concreto, el proceso de integración se inició previamente a las elecciones sindicales de la empleadora (una Administración autonómica), con unas connotaciones bastante peculiares reflejadas en los acuerdos pactados por los sindicatos, de manera que, por un lado, convienen en concurrir conjuntamente a las elecciones pero no, como parecía lógico, bajo las siglas unidas de los dos, sino bajo las del CSI-CSIF que era el designado como sindicato integrador en el que finalmente se incluiría como sindicato integrado el que reclama los derechos. Pero, por otra parte, éste adquiere, por uno de los acuerdos, un protagonismo y actividad sindical sobresaliente hasta el punto de serle otorgada la representación del propio sindicato integrador. Rotos los acuerdos y recuperada la independencia de cada sindicato, la Administración comunica que todas las secciones sindicales se encuentran registradas con las siglas CSI-CSIF lo que era concorde con la voluntad del sindicato solicitante de acudir a las elecciones bajo las siglas únicas del otro sindicato en que él pretendía integrarse, lo que hace que la empleadora añada en su comunicado que, por este motivo, es este sindicato el titular de los derechos inherentes a las secciones sindicales. El Tribunal Supremo estima que, con este comunicado, la Administración no vulnera derecho de libertad sindical alguno sino que se limita a exponer las consecuencias de haber obtenido un determinado resultado electoral de quienes acuden a las elecciones sindicales bajo unas solas siglas. Por el contrario, sí se produciría injerencia en la actividad sindical si la Administración, como consecuencia de la ruptura aludida, hubiera detallado los derechos que a cada sindicato le

correspondían a partir de entonces, como sería, por ejemplo, la declaración a favor del recurrente de sindicato de mayor implantación (STS de 26 de octubre de 1999, rec. 4610/1998, f. j. 2).

Sigue añadiendo, el Tribunal, que las consecuencias de un proceso electoral tan sólo se pueden atribuir a quien se presente al mismo, y, en el caso contemplado, sólo acudió a la convocatoria la CSI-CSIF. El que a raíz de las elecciones sindicales se constituyeran secciones sindicales de hecho indistintas tanto de uno como de otro sindicato, no era más que una expresión de sus acuerdos internos dentro del proceso de integración que estaban llevando a cabo y que la Administración tenía que respetar. Pero tal circunstancia no desvirtuaba el dato incontestable de que tan sólo la CSI-CSIF era el sindicato que se presentaba a las elecciones en armonía, como antes se ha señalado, con la finalidad pactada de conseguir la integración en él del sindicato solicitante de los derechos. Además, si el proceso integrador iniciado por ambos sindicatos hubiera concluido con éxito en el plazo previsto, las secciones sindicales surgidas de las elecciones continuarían definitivamente bajo las siglas del CSI-CSIF que fue el sindicato oficialmente concurrente a las elecciones, pero el fracaso de la integración obligaría a la Administración a tener presente tan sólo, a efectos electorales, al sindicato que únicamente se presentó a las elecciones, prescindiendo de las cuestiones internas y relaciones intersindicales surgidas entre ambos a consecuencia de su separación (f. j. 3). Se puede concluir que, a pesar de que el sindicato que se iba a integrar no llega a fusionarse, sus secciones sindicales se quedan fuera de la titularidad del derecho al local del art. 8 LOLS por considerarse que formalmente no está presente entre los representantes unitarios, precisamente por haber aparecido sus miembros electos bajo el rótulo del sindicato integrador, con independencia de que estos sean identificables y por más que aquellas secciones tengan que llevar a cabo una actividad sindical real para la que no dispondrán de la facilidad del local, derecho que queda acaparado en su integridad por el otro sindicato.

6. La doctrina científica tasa de unánime la jurisprudencia sobre esta materia de cambios de afiliación individuales o colectivos⁵³⁴, aunque lo cierto es que, con los casos que se han expuesto, se perfilan respuestas contradictorias o, al menos, de sentidos contrastables. Destaca, por ejemplo, el rigor inamovible visto en las sentencias de los años 1990 con la llamativa apertura de alguna resolución de la década posterior.

Martín Valverde da a entender que las aportaciones de la jurisprudencia al ordenamiento jurídico se pueden apreciar desde una doble perspectiva. La primera es la sincrónica o actual, que contempla la contribución de las doctrinas jurisprudenciales a la práctica aplicativa en un momento determinado. Este punto de vista es de interés, sobre todo, a los operadores del derecho, encargados, según sus respectivas posiciones profesionales, bien de la búsqueda de fórmulas o posturas jurídicamente adecuadas en el tráfico jurídico privado, bien de la resolución con arreglo a derecho de asuntos litigiosos. La otra perspectiva atiende también a las aportaciones actuales de la jurisprudencia en una determinada parcela o sector del ordenamiento jurídico, pero va más allá del aquí y ahora, al indagar lo que la producción jurisprudencial ha significado en la dinámica de la formación el ordenamiento. De acuerdo con esta perspectiva diacrónica o histórica, lo que se quiere averiguar es, además de la contribución actual, la influencia que las soluciones jurisprudenciales de una determinada clase hayan podido tener sobre las propias soluciones legislativas. Expresándolo de otro modo: las aportaciones de la jurisprudencia ordinaria de ayer pueden haberse convertido, desde el momento en que fueron asumidas por el legislador o por otras instancias jurisprudenciales, en condicionamientos o vinculaciones para la jurisprudencia ordinaria de hoy⁵³⁵.

De acuerdo con ello, ninguna de esa doble funcionalidad se ve con transparencia en la jurisprudencia, considerada en su conjunto, sobre la

⁵³⁴ Por todos, Garrido Pérez, E.: “Cuestiones conflictivas en materia de votación, escrutinio y asignación de resultados”, en Romero Rodenas, M. J.: *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete, 2006, pág. 204.

⁵³⁵ Martín Valverde, A.: “La libertad sindical...”, cit., págs. 161-162.

materia abordada a lo largo de los puntos tratados en estos subapartados. De tal modo que un operador del derecho –o simplemente la misma persona que pacientemente haya leído las páginas precedentes- puede encontrarse desorientado con la disparidad de pronunciamientos judiciales que, como se ha visto, afectan en especial a los sindicatos que no están revestidos con el manto de la mayor representatividad. Estos sindicatos, en la mayoría de resoluciones, ven segado su derecho a poder acceder a la titularidad de un local adecuado debido a la tenacidad con que muchos tribunales se aferran al inmovilismo interpretativo del art. 12.3 del Reglamento de Elecciones o bien al error de identificar conmutativamente los derechos del art. 8.2 LOLS con el art. 10 de la misma Ley⁵³⁶, cuya naturaleza, finalidad y, sobre todo, carga para la empresa no son comparables.

Tampoco se puede decir que la segunda función, la de influencia en la creación de soluciones jurisprudenciales o legislativas, haya culminado con éxito. Así, con la perspectiva diacrónica, y dejando al margen aquella diversidad resolutoria no solo de algunas instancias inferiores sino del mismo Tribunal Supremo, se puede criticar que de la solución judicial mayoritaria no ha fructificado sino una visión demasiado petrificada de los resultados electorales, alejada de las necesidades reales de las secciones sindicales y de su presencia efectiva en los órganos de representación unitaria, así como también del espíritu de mayor flexibilidad que introdujo la reforma legal de 1994 en el sistema de elecciones a tales representantes. Y, desde luego, no parece que tenga mucho que ver dicha jurisprudencia con la nueva solución

⁵³⁶ Como ejemplo que vigoriza lo dicho páginas más arriba, valga el equívoco de la STS de 22 de septiembre de 1999, rec. 3872/1998 (f. j. 5) cuando, en relación a la denuncia de la infracción de los artículos 8 y 10 LOLS y del artículo 12 del RD 1844/1994 que realiza el sindicato que reclama el reconocimiento del local y otros derechos para su sección sindical, el Tribunal Supremo afirma que “del examen conjunto de los preceptos citados de la Ley Orgánica de Libertad Sindical se desprende que los delegados sindicales solamente tendrán los derechos y garantías previstos en el artículo 10.3 de dicha norma cuando las secciones sindicales en cuyo seno hayan sido designados pertenezcan a sindicatos más representativos o a aquellos que tengan presencia en los comités de empresa y siempre que el número de trabajadores en el ámbito correspondiente exceda de 250”. Probablemente resultará obvio resaltar que la interpretación es errónea por cuanto no están incluidas aquí las secciones de los sindicatos más representativos, alusión que sí es propia del art. 8.2. LOLS. Un desliz lo puede cometer cualquiera, incluso el máximo órgano jurisdiccional creador de la jurisprudencia, pero lo peor es que sea un indicio de la incorrecta y habitual asociación de regímenes jurídicos de los derechos de ambos preceptos.

legislativa –mejor dicho, reglamentaria- introducida en el RD 1844/1994 con entrada en vigor a partir del 20 de septiembre de 2015, en cuanto a que su nuevo art. 12.5 establece un sistema dinámico de consideración de los cambios en las afiliaciones sindicales de los sujetos colectivos⁵³⁷, de manera que, cuando las organizaciones sindicales se afilien o desafilien de federaciones o confederaciones, llevarán consigo sus propios resultados, por lo que los efectos sobre el reconocimiento de su derecho al local del art. 8.2 LOLS será muy distinto, por no decir opuesto, del que se ha registrado en gran parte de las resoluciones judiciales hasta el momento, en particular de aquellas afirmaciones jurisprudenciales que, a la luz del art. 12.3 del citado Reglamento, no apreciaban distinción entre el transfuguismo de los representantes individuales y los cambios de afiliación de los sindicatos.

2.3.B. Requisitos materiales para el nacimiento del derecho al local.

La LOLS condiciona el nacimiento del derecho al local a que la empresa o centro de trabajo tenga más de 250 trabajadores. Por tanto, la existencia del gravamen para la empresa sólo se producirá cuando se cumplan los dos requisitos cuya concurrencia exigen escrupulosamente los tribunales: el relativo a la dimensión del ámbito espacial de referencia y la ostentación de la titularidad del derecho⁵³⁸.

Sin embargo, a pesar de su trascendencia, los dos elementos materiales de la definición legal del supuesto de hecho son acreedores del susodicho carácter 'atécnico' de la LOLS definido por Borrajo Dacruz. Por ello, es obligado realizar un esfuerzo hermenéutico⁵³⁹ para delimitar tanto el

⁵³⁷ Se recuerda que el nuevo art. 12.5 del RD establece que “cuando una organización sindical se afilie a otra de ámbito superior se vincularán todos resultados electorales anteriores a los de la federación o confederación a la que se haya afiliado. Igualmente cuando una organización sindical se desvincule de otra de ámbito superior dejarán de computarse en ésta última los resultados electorales correspondientes a la organización que se separa”.

⁵³⁸ Por todas, STSJ de Madrid de 16 de marzo de 1993, Ar. 1427. Entre la doctrina también se ha constatado la misma exigencia (Ojeda Avilés: *Compendio...*, cit., pág. 182).

⁵³⁹ En expresión de Rivero Lamas, op. cit., pág. 43.

elemento subjetivo -umbral de efectivos- como el ámbito espacial en que se imputa.

1) El ámbito espacial de referencia.

El art. 8.2.c) LOLS repite la formulación disyuntiva a la hora de determinar el ámbito espacial en el que nace el derecho al local para las secciones sindicales: en empresas o centros de trabajo. Además de la relevancia ínsita, el tema del esclarecimiento del designio legal sobre el alcance de dicho ámbito tiene una directísima consecuencia para el conjunto de elementos configuradores del derecho; ya que sobre él se proyectará el contingente mínimo de plantilla requerido e, igualmente, consolidará los órganos unitarios concretos en los que las secciones que no pertenezcan a sindicatos más representativos deberán estar presentes.

Hay que entender, no obstante, que la doble mención del ámbito espacial del derecho al local referido en la LOLS debe estar dirigida a la posibilidad de opción que tienen los afiliados a un sindicato para organizar su sección sindical (art. 8.1.): pueden escoger entre constituirla a nivel de centro de trabajo o a nivel de empresa, cuando ésta cuenta con varios centros. Deberá estarse, en consecuencia, con la combinación decidida por los afiliados dentro del marco legal flexible de la LOLS, como clara alternativa del legislador "por convertir las unidades productivas de centro de trabajo y empresa en un campo privilegiado para la acción sindical"⁵⁴⁰. Si la sección se constituye a nivel de empresa, será el ámbito de ésta el considerado como referente espacial del derecho al local; y, en

⁵⁴⁰ Rivero Lamas: "Umbrales...", cit., pág. 62. Al respecto, Rodríguez-Piñero señala que "nuestro legislador o ha sido demasiado simplista, no distinguiendo debidamente entre empresa y centro de trabajo, o, intencionadamente, ha previsto representaciones a nivel de centro de trabajo, y ha omitido o no ha cuidado adecuadamente representaciones en un nivel por encima del centro de trabajo", en "La representación de los trabajadores a nivel de empresa", R.L., núm. 2/1993, pág. 3. La indeterminación del ámbito de aplicación del precepto legal genera una controversia, que "paradigmática fue y sigue siendo" para García Murcia ("Representación sindical en la empresa y criterios de representatividad: un apunte de Jurisprudencia", en REDT núm. 80, pág. 1052), acerca de si la facultad es ejercitable en el ámbito de la empresa, en el de centro de trabajo o acumulativamente, en una y otra unidad; distintas alternativas de las que se deja inmediata constancia.

correspondencia, los requisitos legales deberán observarse enlazados al centro de trabajo si la sección se ha creado en ese nivel.

La identificación entre el concepto de empresa y el de centro de trabajo que se ha defendido que se produce en el art. 81 del Estatuto de los Trabajadores no es trasladable al local regulado en la LOLS; los argumentos aceptados entonces no son válidos ahora. En un principio, Borrajo Dacruz fundamentó la traducción del término 'empresa', empleado en los arts. 8 y 10 de la LOLS, a 'centro de trabajo'. Se observa que su tesis jurídica se afianzaba sobre tres firmes pilares: los antecedentes inmediatos de la LOLS en materia sindical; la aplicación del principio de inmediación de la representación; y las disfuncionalidades, cuando no distorsiones organizativas, que implicaría el juzgar que la referencia era a la empresa y no al centro de trabajo. La única ampliación del concepto aceptada sería la sección sindical de los centros que constituyen un comité de empresa conjunto⁵⁴¹. No obstante, remitía la concreción de la norma legal a los Tribunales, para que le dieran el contenido preciso que el legislador no quiso darle. En esta depuración de la ambigüedad, el autor encomiaba que "la racionalidad tendría que ceder ante la razonabilidad (funcionalidad, operatividad) en las exégesis de Ley tan politizada"⁵⁴².

Los órganos judiciales, sin embargo, han entendido que el marco legal para la constitución de la sección y comprobación de los requisitos para el derecho al local es el alternativo de empresa o centros de trabajo; lo que no es óbice para que se reconozca que la base natural de la sección sindical es centro de trabajo⁵⁴³. Con posterioridad a la presentación de la tesis aludida, y con la inminencia de la doctrina de los pronunciamientos judiciales en contra de ella, el profesor Borrajo ha prevenido que

"es, *venia data*, una doctrina de efectos disfuncionales, que genera más problemas que soluciones y rompe una línea organizativa

⁵⁴¹ Borrajo Dacruz: "¿Delegado...?", cit., passim.

⁵⁴² Borrajo Dacruz, op. cit., pág. 1863.

⁵⁴³ STC 292/1993 de 18 de octubre (BOE de 9 de noviembre).

aceptada por los propios convenios y acuerdos interprofesionales; aparece así el 'representante sindical' que tiene que atender a varios centros de trabajo distintos al que pertenece, con los consiguientes problemas (y costos) de comunicación, viajes, etc; la organización del proceso electoral puede ser igualmente compleja, si se mantiene la figura de la sección-intercentros o de empresa"⁵⁴⁴.

El principio de intermediación está presente en la representación sindical; pero, a diferencia de la vinculación a la unidad productiva que implica para los órganos unitarios, la proximidad que exige tal principio viene referida al sindicato. La ley prefiere que sean los afiliados los que decidan cuál es la planta organizativa que mejor permita la conexión entre la sección, sus miembros y el sindicato. Esta libertad permite flexibles combinaciones, siempre que se observen las disposiciones estatutarias de los sindicatos; así, se ha aludido a la posibilidad de crear varias secciones del mismo sindicato atendiendo a la existencia de ciertos grupos profesionales o funcionales diferenciados⁵⁴⁵. Las secciones "intercentros" o "centrales" es otra modalidad dejada a la iniciativa de la acción sindical de la empresa, de la que también se acepta su compatibilidad legal, a pesar de que no venga referida -a diferencia de otros ordenamientos comparados- en la LOLS. En este caso, su creación no vendrá condicionada a una obligada previsión en el convenio colectivo, sino que queda a la libre determinación de los afiliados al sindicato en la empresa⁵⁴⁶.

El ejercicio de este libre albedrío de los afiliados no implica que hayan de desplegarse efectos externos, capaces de imponer obligaciones y cargas al empresario; parece sensato que sus efectos "serán, en principio, meramente internos, dentro del sindicato, salvo cumplimiento de las condiciones que al respecto establece la LOLS"⁵⁴⁷. De este modo, si la decisión de los afiliados

⁵⁴⁴ Borrajo Dacruz, en la 9ª edición (1996) de su citada obra: *Introducción...*, pág. 201.

⁵⁴⁵ Rivero Lamas: "Umbrales...", cit., pág. 64.

⁵⁴⁶ Rivero Lamas, op. cit., pág. 71.

⁵⁴⁷ Valdeolivas García: *Antisindicalidad...*, cit., pág. 246, con apoyo en la STC 61/1989 citada más arriba.

fue constituir secciones de centro de trabajo, el acceso al derecho de uso del local se examinará en función de, y para, cada uno de ellos; lo que equivale, a no ser que haya disposición convenida distinta, a la privación del derecho a un local para la eventual sección intercentros que aquellos trabajadores decidan articular. Si, por el contrario, la opción recae en la creación de una sección sindical de empresa, aquel derecho nacerá si se cumplen los requisitos legales en dicho nivel; lo que supondrá que las secciones en que internamente se organicen los trabajadores en cada uno de los centros carecen de derecho a un local, al recaer éste sobre la sección central o de empresa. En definitiva, las alternativas de constitución son amplias y flexibles, pero sólo una -y esta sola, a elección de los miembros del sindicato- es la que tendrá los efectos gravativos externos de facilitación por el empresario de un local adecuado.

Cabe cuestionar si el mismo desenlace debe aplicarse a la posibilidad de constitución de secciones sindicales de grupos de empresa. Su viabilidad ha sido sobradamente analizada y demostrada por la doctrina⁵⁴⁸; pero un aspecto radicalmente diferente es si la creación de la sección de grupo encierra deberes para el empresario. Sobre este tema no se encuentra solución unánime, excepción hecha de la meridiana admisión cuando por acuerdo el empleador se comprometa a asumir las cargas (recuérdese la potencialidad del art. 85.1 ET). Así, por un lado, se niega tal afectación con base en que la LOLS impone cargas u obligaciones a la parte empresarial sólo en el ámbito de la empresa o centro de trabajo⁵⁴⁹. Otro sector opina lo contrario, en cuanto que sí lo permite el hecho de que no se defina en la LOLS el concepto de empresa y, cuando aparece, el término es a estos

⁵⁴⁸ Por todos, Monereo Pérez: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*. Civitas. Madrid, 1992, págs. 362 y ss. Con más templanza, Valdeolivas García (op. cit., pág. 246) ve en este supuesto una mayor dificultad de superación de la ausencia de normativa, lo que no obsta para que considere que "habría de ser antisindical la negativa del empresario o la obstaculización a la creación de secciones sindicales que agruparan unitariamente a los afiliados de un mismo sindicato dentro de varias empresas pertenecientes a un grupo de sociedades". Por contra, Cruz Villalón (*La representación...*, cit., pág. 245) afirma que la LOLS no reconoce derecho alguno a la constitución o designación de las secciones sindicales a nivel de grupo de empresa.

⁵⁴⁹ Cruz Villalón, op. y loc. ult. cit.; Valdeolivas García, op. cit., pág. 247.

efectos puramente instrumental, por lo que en él tienen cabida todas las manifestaciones posibles de la organización empresarial, incluido el grupo de empresas⁵⁵⁰.

Como interpretación más acertada se apuesta por las mismas pautas despejadas acerca del local de las secciones sindicales intercentros. En todo momento será necesario que, una vez apreciada la existencia objetiva de un complejo empresarial, la decisión de los trabajadores afiliados de formar una sección sindical de grupo amparada en la autonomía organizativa se haga en las condiciones legales: permisión de la creación de secciones de grupo en los estatutos del sindicato; superación del umbral mínimo de efectivos en el ámbito de referencia; presencia en los órganos unitarios o posesión de la posición jurídica de la mayor representatividad.

Una vez cumplidas dichas condiciones, se genera la obligación empresarial de cesión de un local adecuado. Pero no pase desapercibido que, si la morfología decidida para exteriorizar los efectos de la sección es la del grupo de empresas, decaen las otras alternativas de organización; y éstas, de existir, sólo tendrán un alcance en la vertiente interna del sindicato, sin derecho a originar carga alguna al empresario. Y viceversa, si se formaliza por encima de las secciones reconocidas en cada empresa -de centros o de empresa-, la sección de grupo no tiene derecho a local (con la tan conocida salvedad de la regulación colectiva).

Debe advertirse y reiterarse que existe una coincidencia entre la planta organizativa de las secciones sindicales y el ámbito espacial de referencia del nacimiento del derecho al local. La concomitancia es del todo lógica y necesaria: el derecho a local se concede a las secciones sindicales como medio instrumental del efectivo ejercicio de sus funciones y competencias en el ámbito de su representación. En razón a ello, ni se entiende ni se comparte que, constituida la sección sindical de grupo, la

⁵⁵⁰ Monero Pérez: op. y loc. ult. cit.; y Agut García: *El Sindicato...*, cit., pág. 234 y ss., en especial 242.

obligación de cesión del local deba materializarse en cada uno de los centros de trabajo que supere los 250 trabajadores⁵⁵¹.

Por su lado, la STS de 16 de septiembre de 2010⁵⁵², establece que no procede la constitución de secciones sindicales, con los derechos propios atribuidos por la LOLS, en un grupo de empresas, salvo que así se disponga por convenio colectivo o el grupo sea ficticio, ocultando una realidad empresarial única. No impide dicha conclusión el que el grupo empresarial traiga causa de la escisión de una realidad productiva única, puesto que la ulterior desmembración en sociedades dotadas de personalidad jurídica propia, impide atribuir al conjunto resultante una condición empresarial unitaria y con plenitud de "efectos laborales", pues no concurren ninguno de los elementos adicionales exigidos por la jurisprudencia. Por otra parte, y dado que lo acontecido es una sucesión de empresas, se debe aplicar el Convenio Colectivo de la empresa extinguida incluso en fase de ultraactividad, hasta que por las nuevas empresas cesionarias se pacte otro convenio. Dicho convenio permitía la acumulación del crédito horario para los representantes en los diversos centros de trabajo que aquella empresa tenía, lo que se estima no puede asimilarse a la actual pretensión de acumulación entre las empresas constituidas tras la desaparición de aquella. Por último, y entroncando con lo que se expondrá más abajo, recae interés en esta sentencia pues, recordando la doctrina jurisprudencial por la que la exigencia legal de 250 trabajadores para tener derecho a la creación de Sección Sindical con garantías, se refiere a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa, rechazando el empleo del módulo empresa para alcanzar el número de trabajadores exigido por la Ley; y menos cuando se

⁵⁵¹ Es la tesis mantenida por Agut García (*El sindicato...*, cit.), glosable en la conclusión de que "existiendo el grupo de empresas, la sección sindical de cualquier sindicato se constituiría necesariamente para todo el marco del grupo empresarial, pudiendo desarrollar en él la acción sindical para la que está legitimada, mientras que la atribución de derechos instrumentales se hará según criterios que atienden preferentemente al centro de trabajo, por ser éste el parámetro utilizado por la indicada Ley" (op. cit., pág. 246). A partir de ella, se presentan una serie de combinaciones teóricas de los "inconvenientes" que se derivan de ese planteamiento (vid., en especial, pág. 244). Desde el actual estudio, se estima que los desfases que describe la autora respecto a la multiplicación del derecho a local de las secciones que tuvieran representación unitaria en una sola empresa por el número total de empresas del grupo serían irrealizables.

⁵⁵² Rec. Rc 31/09. Vid. comentario en Ar. BIB 2011/2058.

hace eligiendo las tres concretas empresas en las que no existen Secciones sindicales propias⁵⁵³.

2) Umbral mínimo de efectivos.

a) La tesis de partida: la ductilidad de los criterios legales.

1. El ejercicio de la actividad sindical en la empresa se contempla en la LOLS bajo un prisma de amplitud, que permite la presencia de las secciones sindicales en todas las unidades productivas, incluidas las de más pequeño tamaño. Sin embargo, esta 'generosidad' -como se suele decir-⁵⁵⁴ se ve limitada en algunas ocasiones por la exigencia legal de una determinada dimensión de la plantilla. En verdad, tales excepciones son muy escasas, manifestándose sólo en las condiciones mínimas para la aparición de la figura del Delegado sindical y del local adecuado. En ambos casos, los derechos vienen condicionados por la exigencia de que las empresas o centros de trabajo cuenten con más de 250 trabajadores. Las razones argüibles para el entendimiento de esta limitación podrían ser, al margen del peso de los antecedentes históricos⁵⁵⁵, tanto el intento de evitar que el efecto de estas obligaciones derivadas de la actividad sindical fueran más gravosas para las empresas de menor entidad, como que justamente en éstas es donde se puede tener una relación y comunicación más directa, espontánea y personal de los miembros de la sección, entre ellos y el resto

⁵⁵³ Sobre más cuestiones relacionadas con las secciones sindicales de grupo, vid. Goerlich Peset, J. M.: "Los grupos de sociedades en la jurisprudencia social reciente: puntos críticos", en *Revista de Información Laboral*, núm. 5/2014.

⁵⁵⁴ El empleo de este calificativo se recoge en los textos científicos, como Rivero Lamas (op. cit. pág. 63) y Cruz Villalón ("Reconocimiento...", cit. pág. 239), aunque su origen tiene claro origen en las manifestaciones críticas acerca de esta "generosidad desproporcionada" que manifestó el Diputado Suárez González en su intervención parlamentaria (cfr. Diario de Sesiones del Congreso (Comisión Constitucional) del 11 de abril de 1984 p. 5514).

⁵⁵⁵ Recuérdese que en el AMI se exigía, para tener un derecho a local permanente, un mínimo de mil trabajadores; además de la comentada temprana opinión de Durán López sobre la conveniencia de asegurar la realización efectiva del derecho al local acercándose a requerimientos de mínimos de plantilla más realistas.

de los trabajadores. Por el contrario, cuanto más compleja se torna la organización empresarial, con mayor volumen de empleados, más se incrementan las dificultades de comunicación, con lo que la Ley concede a las secciones el derecho a un local adecuado para la facilitación del ejercicio de la acción sindical.

El titular del derecho es la sección sindical que cumpla las características tan recalçadas. Como ya se ha apuntado, en ningún caso el delegado sindical, a pesar de la inevitable coincidencia del ámbito espacial de referencia para el nacimiento del derecho al local de la sección y el correspondiente para el nombramiento de los delegados que le conciernen a la misma ex art. 10 LOLS: el que se haya optado para la constitución de la sección sindical. Esta planta organizativa es el centro de imputación del requisito subjetivo del umbral mínimo de efectivos. Como paladinamente han dicho Sala y Albiol:

"El punto de referencia resulta importante y, seguramente, lo más coherente es que en aquellas empresas que tengan varios centros de trabajo, el conjunto de trabajadores deba partir del dato apriorístico de la opción de los afiliados a la hora de constituir la correspondiente sección sindical. Si la opción ha sido a favor de la sección sindical de empresa el conjunto de trabajadores debe incluir los censos de todos los centros de trabajo. Si la opción ha sido constituir sección sindical de centro de trabajo, el conjunto de trabajadores deberá limitarse sólo a los que presten servicios en dicho centro"⁵⁵⁶.

Con este criterio se superan las interpretaciones partidarias de que los trabajadores a contar sean tan sólo los del centro de trabajo para ver si se llega a los 250 trabajadores (que admiten la única excepción de la suma de la plantilla de diferentes centros cuando éstos forman un comité de empresa conjunto)⁵⁵⁷. Tampoco son aceptables las surgidas en el último

⁵⁵⁶ Sala Franco y Albiol Montesinos: *Derecho Sindical*, cit. pág. 251. Albiol Montesinos: *El Sindicato en la empresa*. Deusto. Bilbao, 1990, pág. 142.

⁵⁵⁷ Borrajo Dacruz: "¿Delegados...", cit., págs. 1858 y 1861. También era esta la opinión de la patronal, que afirmaba que "la cifra de trabajadores ha de referirse, en los casos de empresas de más de 250 trabajadores y un solo centro de trabajo, a la empresa; y en los supuestos de una empresa con diversos centros de trabajo, a cada uno de éstos, siempre

tercio de la década de los años noventa del siglo pasado que defienden que la LOLS requiera de manera conjunta y con la misma intensidad que el número de 250 trabajadores preste sus servicios en la misma sede (centro de trabajo)⁵⁵⁸. Por otro lado, no es separable la concurrencia de la base organizativa de la sección y la planta de referencia del derecho al local; de forma que una sección sindical constituida en el conjunto de la empresa no podrá reclamar un derecho a local en cada uno de los centros que superen los 250 trabajadores. El libre albedrío de los afiliados conlleva también la responsabilidad de la decisión: al elegir el ámbito de constitución de la sección, deberán calibrar las consecuencias respecto de los medios a facilitar por el empresario. De todos modos, aunque se insiste sobre ello en apartados posteriores, es oportuno hacer expreso hincapié en que se está hablando del nacimiento *del derecho* a la utilización de locales adecuados; concepto que no equivale, llena y enteramente -aunque se admite el habitual recurso a su empleo indistinto-, a la utilización de un, y sólo uno, único local⁵⁵⁹.

que cuenten con más de 250 trabajadores" (CEOE: "Aspectos a considerar en relación con la Ley Orgánica de Libertad Sindical", en R.L. 1995/II, pág. 1029).

⁵⁵⁸ Tesis que conduce a la conclusión de que "el derecho a local nacería para los sindicatos más representativos o con presencia unitaria siempre que en un mismo centro de trabajo (que podría ser el único de la empresa) se superasen los 250 trabajadores, pero no cuando los 250 se obtuviesen por la suma de trabajadores dispersos en diversos centros". En concordancia con ella, se derivaría que "es evidente que la cita a la empresa o al centro de trabajo se hace desde la órbita empresarial y no desde la de la sección sindical, y en ese plano la referencia a la empresa y al centro de trabajo en relación a la cifra de trabajadores tiene por objeto fijar el número de locales que cada empresario está obligado a facilitar a las secciones sindicales beneficiarias presentes en la empresa" (Agut García: *El sindicato...* cit. págs. 625 y 618, respectivamente). Según este planteamiento, para el cual la sección de cada sindicato es una y sólo una para el conjunto de la empresa, se llega a una multiplicación automática de locales incoherente con el ámbito real de la sección de empresa, de indudable beneficio para el sindicato pero de fuerte carga para el empresario.

⁵⁵⁹ Es completamente distinto tener un derecho a utilizar un local adecuado en cada centro de trabajo que tener tal derecho en el ámbito de la empresa. Pero este segundo caso no equivale indefectiblemente a que dichas secciones sólo podrán disponer de un único local para todos los centros de la empresa, sino que el derecho con el que cuentan consiste en que se les facilite por el empresario tal medio para el eficaz desempeño de la acción sindical; caso dado, se podrá demostrar la necesidad de más espacios en otros centros. Por el contrario, si está organizado el sindicato en la empresa a través de secciones de centros, cada una de ellas que cumpla las condiciones legales es titular del derecho propio al uso de un local; y no habrán de llevar a cabo demostración ni justificación alguna para que nazca la obligación empresarial. Se remite, para mayores aclaraciones, al análisis de la idoneidad que debe revestir a los locales que más adelante se presenta.

La carga para el empresario nace desde el momento en que la unidad de referencia elegida para la constitución de la sección sindical supera los 250 empleados; por tanto, no está, a diferencia del supuesto de hecho del art. 81 ET, condicionada a que lo permitan las características del centro. El establecimiento de este umbral en el art. 8.2.c) LOLS encarna una presunción legal de las posibilidades reales de las unidades productivas que cuentan con dichos efectivos. Así, cuando en una empresa los afiliados hayan optado por la constitución de secciones a nivel de centros, corresponderá al empresario asignar tantos locales para uso de las secciones cuantos sean los centros de trabajo independientes en los que se alcance tal volumen de plantilla⁵⁶⁰. En ningún caso valdrá alegar por la empresa, ni siquiera en aquellas cuyo censo total supere los 250 trabajadores pero que ninguno de sus centros llegue a tal cifra -incluso podría pensarse en centros de reducido tamaño-, la imposibilidad de cumplimiento de la obligación de cesión de un local.

Los Tribunales han eludido las interpretaciones restrictivas, entendiendo que las referencias numéricas deben estimarse relacionadas alternativamente a la empresa en su conjunto o a cada centro de trabajo, lo que significa que cuando la sección sindical extienda su ámbito a toda la empresa,

"habrá de computarse la total plantilla de aquélla, con inclusión de las de aquellos centros de trabajo que por sí solos no sumen 250 trabajadores"⁵⁶¹.

Llegados a este punto, se toma la remisión de la validez -comentada en el apartado anterior- de la referencia legal acerca de los delegados de personal, para inferir cumplida la condición de implantación en los órganos unitarios que otorga la carta de titularidad del derecho al local. Una sección sindical de empresa reúne el requisito de presencia en la representación unitaria cuando en alguno de los centros de la misma cuente con algún

⁵⁶⁰ Rivero Lamas, op. cit., pág. 66. La solución se ha visto confirmada en la STSJ de Madrid de 20 de febrero de 1992 Ar. 1030.

⁵⁶¹ STCT de 8 de julio de 1987, Ar. 17697.

delegado de personal. Si la plantilla total de la empresa supera los 250 trabajadores, la sección tendrá derecho a utilizar un local adecuado. Está claro que si se optara por constituir las secciones sindicales a nivel de centros, no tendría tal derecho; a no ser que el sindicato tuviera sección en centros de más de 250 trabajadores, contando en ellos con miembros en los respectivos comités de empresa, y otras secciones en centros con un efectivo menor de tal cifra. Entonces sí que la referencia a los delegados de personal que pudiera tener en estos últimos carecerá de significación alguna, porque la opción organizativa operada por los afiliados acarreará que en los primeros centros tengan sus secciones derecho a local y en los segundos no; por no darse en éstos la condición subjetiva del umbral de efectivos exigida por la LOLS.

Al arbitrar el art. 8.2.c) LOLS un derecho al local con carácter de mínimo⁵⁶², el convenio colectivo puede establecer regulaciones específicas respecto al umbral de los 250 trabajadores. En el caso de que, mejorando el contenido legal, se haya pactado otro criterio, desaparece la virtualidad del requisito de plantilla exigido por el precepto. Así, en el caso de que se haya determinado la concesión del local en función de los índices de afiliación, los Tribunales han establecido que

"no procede limitar el derecho a la utilización de local por la sección sindical afectada a que la plantilla del centro de trabajo alcance determinada dimensión, dado que el convenio colectivo aplicable, fruto de la libertad negocial de las partes pactantes, no condiciona el indicado derecho a tal exigencia"⁵⁶³.

2. Sobre cuáles son los trabajadores a tener en cuenta y el momento de realización del recuento nada dice la LOLS. A pesar de que el art. 8.2.c) no

⁵⁶² Albiol Montesinos: "La representación sindical en la empresa", en *VVAA: Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. MTSS. Madrid, 1990, pág. 736.

⁵⁶³ STCT de 28 de noviembre de 1986, Ar. 12808, que también razona, ante la pretensión empresarial de reconducir la cuestión a la regulación legal, que "la dimensión cuantitativa de la plantilla del centro de trabajo puede ser decisiva conforme enseña el art. 8.2.c) LOLS, para pretensiones que, dirigidas a la obtención de local para la sección sindical, se funden en lo establecido en el referido precepto; mas carece de trascendencia cuando tal pretendido derecho se funde en norma paccionada que no imponga el indicado requisito".

dice nada sobre qué tipo de trabajadores se trata, es sentir mayoritario el de que se computan todos los trabajadores que presten servicios en la unidad de referencia, cualquiera que sea la modalidad por la que hayan sido contratados. Ojeda Avilés, destacando la diferencia que hay entre este precepto y el art. 10 LOLS, que sí especifica que para designar a los delegados sindicales se cuenta con todos los trabajadores de la empresa, "cualquiera que sea la clase de su contrato", entiende que

"la misma interpretación amplia corresponde en el caso del local de reuniones, tanto por ser una facultad de menor entidad que la designación de delegado, cuanto por aplicación del brocardo *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*"⁵⁶⁴.

El mismo criterio, salvando las distancias, se había apuntado para determinar el cálculo del umbral mínimo de 50 trabajadores que el RD 1878/71 contemplaba para que los representantes sindicales dispusieran de un local adecuado. Se decía que, al no hacer distinción alguna su art. 18, y mencionar 'trabajadores' sin más, no se podía interpretar restrictivamente la expresión, "exigiendo requisitos excedentes no previstos en la norma"; sin que se pudiera acudir al criterio de trabajadores 'fijos' empleado en el Reglamento de Jurados de Empresa⁵⁶⁵. Nota bene, se trae este relato a colación -en vez de relegarlo a un plano secundario-, para proyectar la idea de que tampoco cabe, en el caso del art. 8.2.c) LOLS, la aplicación de las reglas de ponderación usadas en el procedimiento de elección de los representantes unitarios⁵⁶⁶. Como motivo que aboga el rechazo de la analogía, se podría argüir -como se ha venido haciendo hasta ahora- que además de ser normas distintas, los destinatarios y el carácter de las

⁵⁶⁴ Ojeda Avilés: *Compendio...*, cit. pág. 182. En idéntico sentido, Iglesias Cabero: "Algunos aspectos...", cit., pág. 56; Agut García, op. cit., pág. 627.

⁵⁶⁵ Durán López: *La acción sindical...* cit., pág. 255, cuyo parecer era el de computar a tal efecto los aprendices y los trabajadores de temporada, "excluyendo sólo a quien de manera ocasional y por circunstancias excepcionales esté prestando sus servicios en la empresa o centro de trabajo".

⁵⁶⁶ Del mismo parecer es Agut García, op. cit., pág. 628 y en *La Sección...*, cit., pág. 72; mientras que Álvarez De la Rosa sí cree prudente dicha ponderación, *La organización...*, cit., págs. 107-108.

representaciones reguladas son también diversos; todo lo cual impide la comentada remisión a las normas del ET⁵⁶⁷. La solución judicial ha sancionado la visión que se está comentando: no es posible la extrapolación de las reglas de cómputo de trabajadores para la determinación del número de delegados de personal y miembros de comité de empresa a la constitución de las secciones sindicales ni a los derechos que a ella se conceden (local y designación de delegados sindicales)⁵⁶⁸; por lo que han de contabilizarse todos los trabajadores que componen la plantilla

"en una época determinada de tiempo, cualquiera que sea el carácter laboral de permanencia, fijeza, temporalidad o eventualidad" (STSJ de Andalucía de 3 de septiembre de 1993, Ar. 4033).

Al hilo de esa cita, resalta la ausencia de cualquier referencia en la LOLS de cuándo debe llevarse a cabo el recuento de trabajadores para dilucidar si se supera el umbral de los 250, o qué efecto tienen, sobre el derecho al local que vienen disfrutando las secciones, las reducciones de plantilla por debajo de aquel número; por lo que es deseable que la superación de estas lagunas se haga a través de la negociación colectiva, aunque doctrinalmente se ha constatado la falta de atención que muestran los convenios hacia estos problemas⁵⁶⁹.

La palmaria consecuencia que se extrae no es otra que el elevado grado de eventualidad o temporalidad en las plantillas de algunas empresas se reflejará en el derecho al local, que también estará sometido a esa calidad provisoria. Pero es evidente que igualmente carecen aquí de absoluto sentido las reglas del ET -y RD 1844/94- sobre las variaciones de plantilla y

⁵⁶⁷ Con el mismo criterio pero con finalidad inversa -es decir, que el límite de los 250 trabajadores del art. 8 LOLS no es aplicable al local del art. 81 ET-, Montoya, Sempere, Galiana y Rios: *Comentarios...*, cit., pág. 407.

⁵⁶⁸ "Se hace de imposible aplicación ni por analogía la norma contenida en el art. 72 ET, referido a la representación unitaria de los trabajadores". STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de enero de 1992, Ar. 372.

⁵⁶⁹ Agut García, op. cit., pág. 628, donde apunta que, no obstante la inadmisión jurídica comentada, posiblemente en la práctica se acuda, como referente utilizado para la comprobación del tamaño de la plantilla, al momento en que tienen lugar las elecciones a representantes unitarios.

duración de mandatos representativos⁵⁷⁰. La finalidad de éstas nada tienen que ver con la instrumentalidad del local para el ejercicio de la acción sindical de las secciones, en las que se produce una identificación inmediata entre órgano y afiliados (a diferencia de los unitarios, cuya representación específica lo es respecto al 'personal', como entidad propia⁵⁷¹). La Ley concede el disfrute de aquella facilidad para favorecer el contacto entre los miembros de la sección; pero también para el desarrollo de su función representativa externa, encaminada hacia el conjunto de trabajadores de la empresa. Pueden atribuirse tres objetivos al hecho de que la provisión legal se haga con referencia a un umbral de 250 trabajadores: la necesidad de introducir un elemento objetivo en la determinación del nacimiento del derecho al local -evitando las ambigüedades del art. 81 ET-; la ya comentada presunción de capacidad empresarial para el cumplimiento de la obligación; y el aumento de la potencial carga representativa a asumir por la sección sindical. Las reglas de cómputo de las normas comentadas no recogen con agilidad y adecuación a la realidad las alteraciones repentinas y eventuales del volumen de plantilla; la flexibilidad de la regulación de las secciones sindicales sí lo permite. Por ello, cuando, por una actividad de temporada, un considerable aumento del efectivo de trabajadores de una empresa traspase aquel número mínimo, aparecerá el derecho de la sección sindical a utilizar un local, puesto que objetivamente aumenta su potencial actividad representativa. Con la disminución de los trabajadores contratados, la LOLS presume que dicha actividad puede desarrollarse, por la relación de intermediación apuntada, sin necesidad del aludido local. Es verdad que con este razonamiento no se soluciona la cuestión de aquellas unidades productivas que se encuentran con asiduidad en los albores de los

⁵⁷⁰ Cfr., sobre dichas variaciones y, en general, lo relacionado con la determinación del número de representantes, Blasco Pellicer, C: *El nuevo procedimiento de 'elecciones sindicales': aspectos críticos*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1995, págs. 88 y ss.

⁵⁷¹ Por lo que la determinación de su volumen no supone una coincidencia exacta con todas las personas físicas que puedan prestar sus servicios en la empresa, pues basta para percatarse de ello con acudir a la dicción del arts. 72 ET y 9 RD 1844/94 (vid., Blasco Pellicer, C, op. cit., pág. 93). Sobre el concepto de "personal" como categoría propia, Vid. Borrajo Dacruz: *Introducción...*, cit, pág. 127.

250 trabajadores; sobre la se reconoce que la respuesta consiste en que habrá momentos en que la sección tendrá derecho a contar con el uso del local y otros en que no⁵⁷². Es la variante negativa de la flexibilidad de esta regulación; pero también habría que decir que quizás, guiados por el afán de aportar la mejor solución a los problemas jurídicos, se desestime desde la literatura teórica la general sensatez de los protagonistas de las relaciones laborales colectivas -aunque de comportamientos protervos, también los hay-.

3. Es cierto que la LOLS, aunque en apariencia se está refiriendo a la misma porción del umbral mínimo de trabajadores para el nacimiento del derecho al local del art. 8.2.c) y de la figura del delegado sindical del art. 10, en realidad no son semejantes del todo. Dos notas son las que, a primera vista, los diferencian. En primer lugar, el art. 8, al hablar del local, se dice claramente que será en aquellas empresas o centros de trabajo “con más de 250 trabajadores”, es decir, que al menos haya 251 empleados; mientras que en el art. 10 existe una contradicción, ya que en su apartado 1º se establece igualmente el criterio de superar los 250, en tanto que en el apartado 2º se abre la posibilidad justo a partir de los 250, incluida esta cifra. Aunque parezca algo nimio, cabe preguntarse si son, pues, 250 o 251 los trabajadores exigidos legalmente para poder designar delegados sindicales⁵⁷³. La respuesta de la jurisprudencia no es clara, y unas veces admite 250 trabajadores⁵⁷⁴ y en otras exige 251⁵⁷⁵. Lo cierto es que, aunque no es objeto de este estudio, cabe transmitir, *v. gr.*, la impresión generalizada de que, cuando las sentencias hacen referencia a este asunto, suelen apuntar la cifra redonda del cuarto de millar.

La segunda nota sí es más significativa, como ya se ha apuntado más arriba, y es la que radica sobre que el art. 8.2.c) LOLS alude a esos más de 250 “trabajadores” sin mayor especificación, frente al componente añadido

⁵⁷² Parece que llega a similar solución Ojeda Avilés: *Compendio...* cit., pág. 182.

⁵⁷³ La misma pregunta se plantea Sala Franco, T: *Derecho Sindical*, cit., pág. 167.

⁵⁷⁴ STS de 11 de abril de 2001, Ar. 4911.

⁵⁷⁵ STS de 27 de enero de 1990, Ar. 206 y STS de 4 de diciembre de 1990, Ar. 9790.

del art. 10.1 LOLS de “cualquiera que sea la clase de su contrato”. Si se remite, como se proponía más arriba, al criterio analógico de remitirse a esta segunda figura, entonces no puede dejar de repararse en la siguiente crónica judicial.

La STSJ de Cataluña de 27 de enero de 2005⁵⁷⁶ se hace eco de que “las dudas que ha generado dicho artículo en la doctrina científica y la doctrina legal menor son prácticamente infinitas, como es notorio”. De partida, cabe destacar que la Sala comparte el criterio de que la determinación del número de trabajadores que constituyen el ámbito cuantitativo «ex» art. 10.1 LOLS debe regirse por las reglas establecidas en el art. 72 ET, así como, desde la perspectiva analógica, por las reguladas en el art. 25.1 de la Ley 10/1997 y el art. 35.4 LPRL. Incluso añade más: no se trata sólo de simple analogía «ex» art. 4.1 del Código Civil, sino que la lógica hermenéutica de la doctrina casacional que analiza la sentencia lleva directamente a dicha conclusión.

Entre la problemática hermenéutica, reside la determinación de qué trabajadores son los que deben ser tenidos en cuenta a los mentados efectos. A la vista del redactado referido cabe perfectamente entender que en su cómputo se integran no sólo los asalariados activos en el momento en que se desarrollan las elecciones, sino también aquellos otros que han finalizado su vínculo laboral –en virtud de un previo contrato temporal– a lo largo del año precedente, en cómputo global.

Una lectura simple de la norma analizada llevaría a decantarse, de entrada, por considerar como computables únicamente los contratos en vigor. En efecto, el art. 72 ET habla de trabajadores «contratados» y «vinculados», por lo que algún sector doctrinal ha considerado que dichos términos deben conllevar la referida salida del conflicto interpretativo. A ello cabe añadir, como otros sectores han apuntado, que difícilmente pueden servir para determinar el número de representantes contratos que ya han finalizado. Finalmente, refuerza dicha tesis otra opinión generalizada, en el sentido de que el redactado del art. 9.4 del Reglamento de Elecciones, al

⁵⁷⁶ Rec. 8119/2004.

regular el límite aplicativo de la división se refiere (con mayor precisión que el anterior texto reglamentario) a los «trabajadores que presten servicio en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral». Dichos puntos de vista son, sin embargo, fácilmente susceptibles de objeción. En efecto, por lo que hace al primero, nada empecería englobar a los contratos finalizados en el cómputo, por cuanto los efectos de la norma no deben conjugarse (ni nada lo indica así) en presente. Respecto a la segunda tesis, cabe reseñar que no se está aquí ante un problema relacionado con el censo, sino con un mero acto electoral que se concreta en un determinado cálculo matemático, por lo que no existe impedimento para efectuar una interpretación más amplia. En cuanto a la tercera de las formulaciones debe precisarse que una cosa es el cómputo *per se*, y otra, muy distinta, la limitación que al mismo se establezca; porque, entre otras cuestiones, de aceptarse dicha glosa, podría implicar el estar ante un posible «*ultra vires*».

La tesis restrictiva comporta, además, graves problemas prácticos. En efecto, de ser cierta, la fijación del número de representantes queda al estricto albur del momento de la convocatoria electoral, sin consideraciones sobre la evolución de la plantilla. Ello es especialmente grave por las altas dosis de temporalidad del sistema español y cuando, desde 1994, se ha establecido un cómputo de representatividad dinámico. Es por eso que dicha interpretación puede convertirse en la práctica en una fuente generadora de abusos de derecho, en un sentido u otro. Parece, pues, más lógico inclinarse por una visión más amplia del problema, aceptando la inclusión de los contratos extintos, salvo en supuestos puntuales en que dicha interpretación pueda ser abusiva. La generalización del sistema de contratación temporal hace de dicha opción la más aceptable con un principio garantista de derechos de los trabajadores.

Desde dicha consideración, a la Sala le parece acertado y coherente el criterio de la sentencia de valorar una perspectiva anual, que fue seguido en la sentencia de instancia. En el caso contrario se daría la paradoja de que “el derecho a la sección sindical aparecería y desaparecería, cual Guadiana, en función de los altibajos que experimente la plantilla, especialmente en un sector como el comercio de alimentación en zonas turísticas, sometido a

grandes oscilaciones de demanda y con indudables efectos sobre la necesidad de mano de obra puntual. Se trata de conformar un plazo objetivo y real, en el que el término anual –inclusión por interpretación del art. 72 ET- deviene acertado” (f. j. 3)⁵⁷⁷.

No se tiene conocimiento, al menos en lo que se ha verificado, de que se hubiera presentado recurso de casación ante esta resolución del TSJ de Cataluña de 2005, pues, aunque su fundamentación es solvente y con grado de convicción, difiere con lo que en su día había sentado la STS de 11 de abril de 2001⁵⁷⁸. En esta se fija que, ante el silencio de la ley, el momento idóneo para llevarse a cabo el cómputo de los trabajadores exigidos es cuando la sección sindical hace efectivo el derecho de la designación del delegado sindical, siempre que se mantenga permanentemente⁵⁷⁹. Concretamente, para el Tribunal Supremo resulta que: A) a falta de acuerdos específicos, la empresa solamente tiene la obligación de reconocer a los delegados sindicales las garantías y derechos «ex» art. 10.3 LOLS, de concurrir los presupuestos del art. 10.1 LOLS en atención a la dimensión de su plantilla; B) el art. 10.1 LOLS, en cuanto exige para la designación de delegados sindicales que la empresa o el centro de trabajo tenga un determinado número de trabajadores, no es contrario al derecho de libertad sindical; C) los derechos, facultades y garantías «ex» art. 10.3 LOLS son

⁵⁷⁷ La Sala de lo Social del TSJ de Madrid coincide con esta solución tanto en lo que respecta a la aplicación analógica del art. 72 ET como en el módulo de cálculo temporal anual, si bien venía determinado en el convenio colectivo: “acreditado de esta manera que los centros de trabajo en cuestión contaban con una plantilla que superaba en su conjunto los 125 trabajadores, las secciones sindicales constituidas por los sindicatos con presencia en el comité deben estar representadas por un delegado sindical "con los derechos y garantías previstos en la LOLS", tal como dispone el art. 77.2 del Convenio Colectivo (...) de aplicación a la empresa, habida cuenta de que la representación unitaria se configuró también en función del promedio de trabajadores en cómputo anual de los centros de Madrid” (STSJ de Madrid de 4 de julio de 2011, rec. 2759/2011, f. j. único).

⁵⁷⁸ Rec. 1672/2000. La actividad de la empresa se dedicaba también al comercio, aquí en hipermercados (Alcampo) mientras que en la anterior STSJ de Cataluña la empleadora era una cadena de supermercados (Dia). En el caso de autos de la STS, se había producido una reducción trascendente en el número de trabajadores adscritos al centro de trabajo empresarial, pasando de 272 en la fecha de constitución de la Sección sindical y de la designación del delegado sindical demandantes, a sólo 214 trabajadores tres meses después.

⁵⁷⁹ Visto por Sala Franco, T.: *Derecho Sinical*, cit., pág. 167.

creación de la Ley y deben ser necesariamente ejercitados en el marco de su regulación legal, pudiendo la empresa controlar los presupuestos «ex» art. 10.3 en orden a la asunción de las cargas y costes que le suponen las correlativas ventajas y prerrogativas de determinados delegados sindicales, y de incumplirse los presupuestos legalmente exigibles puede denegar el reconocimiento⁵⁸⁰; y -como colofón final de la STS-, D) “por último, no es dable aplicar por analogía las normas sobre subsistencia del mandato de los representantes unitarios, dado que, a falta de pacto, existen circunstancias esenciales de divergencia que lo impiden por lo que no existe identidad de razón (arg. «ex» art. 4.1 Código Civil), al partirse en la normativa de representación unitaria de la base de la duración determinada del mandato electoral, en cambio la duración de la condición de delegado sindical depende de lo que establezcan los Estatutos del correspondiente Sindicato o de los acuerdos que pudieran adoptarse en el seno de la Sección sindical” (f. j. 4.2). Esta doctrina ha sido perseverada por el Tribunal Supremo para unificar doctrina como sucede, por ejemplo, en la STS de 3 de noviembre de 2008⁵⁸¹.

Hay que decir que el éxito de la STSJ de Cataluña de 27 de enero de 2005, lejos de ser rebatido, fue confirmado por el Tribunal Supremo cuando no solo la aceptó como sentencia de contraste en la unificación de doctrina, sino que considera que su fundamentación es la acertada, según se desprende de la STS de 26 de abril de 2010⁵⁸², que viene a decir que

“El problema supone, por tanto, decidir sobre si se aplica o no analógicamente el art. 72 del ET a estos supuestos de conformación de la plantilla en orden a determinar, en el momento de la designación, el número de Delegados Sindicales a los que deban reconocerse las garantías previstas en el art. 10.3 de la LOLS. Y la

⁵⁸⁰ “Lo que se ha efectuado válidamente en el presente caso al producirse una disminución esencial en el número de trabajadores del centro de trabajo que impide la aplicación de la norma orgánica cuestionada, sin que se discuta el ajuste a la legalidad de la disminución de plantilla ni existan elementos para poder calificarla de arbitraria o injustificada, lo que ni siquiera se alega por los recurrentes” (f. j. 4.2).

⁵⁸¹ Rec. 4359/2007.

⁵⁸² Rec. 1777/2009

respuesta debe ser afirmativa de acuerdo con posrazonables argumentos expuestos en la sentencia de contraste: fundamentalmente, que con ello se establece un criterio mas estable, evitando que para tales designaciones se escojan estratégicamente momentos distintos en consideración a una gran variabilidad de la plantilla, cosa frecuente y hasta cierto punto previsible en determinados sectores de actividad (...); y por otra parte, no se ofrecen razones lógicas para impedir que el criterio establecido en el art. 72 del ET para el cómputo de la plantilla a efectos de la elección del órgano de representación unitaria de los trabajadores, determinando su dimensión a lo largo de un plazo objetivo como el anual, no se aplique también para la designación de Delegados Sindicales que, al fin y al cabo, y aunque no coincida exactamente en el mismo ámbito, constituye otro canal de representación de los trabajadores" (f. j. 3)".

En esta ocasión, el Tribunal Supremo sofocó, mediante su casación, el intento de cambio de criterio operado en el mismo TSJ de Cataluña en su Sentencia de 4 de marzo de 2009⁵⁸³. En ella, el TSJ advertía que no puede abordarse adecuadamente la cuestión planteada sin tomar en consideración que la representación unitaria y la sindical no son una misma cosa, y pasaba a explicitar tales diferencias, con sustento en doctrina del Tribunal Constitucional; admitiendo que, a diferencia de lo que ocurre respecto de la representación unitaria, para la cual se cuenta con una amplia regulación legal y reglamentaria, respecto de los delegados sindicales la regulación es muy parca, de ahí que en determinados aspectos se invoque la aplicación analógica del art. 72 ET. A partir de aquí, la sentencia encadenaba dos desenlaces. El primero, rechazaba dicha analogía, puesto que, "a tenor de lo que establece el artículo 4.1 del Código Civil, para que proceda la aplicación analógica de una norma es indispensable la existencia de un vacío o laguna legal y una identidad de razón entre la situación regulada y aquella a la que se pretende aplicar la norma, requisitos éstos que no se dan en el presente caso" (f. j. 2). El segundo, que la determinación del número de trabajadores

⁵⁸³ Rec. 8423/2008.

de la empresa o centro de trabajo se hace “de modo que en el momento en el que se proceda por la sección sindical a la designación de delegados deberá estarse a la plantilla real del centro de trabajo en ese momento, a su plantilla estable y real” (f. j. 3, con abundante apoyo en doctrina de suplicación e incluso en la STS de 9 de junio de 2005). Pero, para no incitar a confusión, hay que insistir en que esta postura judicial fue rechazada por el Tribunal Supremo en la aludida sentencia de 2010.

No sería de extrañar pensar que, ante este movedizo escenario jurisprudencial, el adagio *De gustibus non est disputandum* se haya convertido en máxima judicial en esta materia. Pero, se proceda de una forma u otra, no es una cuestión baladí para el derecho al local del art. 8.2.c) LOLS, si se estima que al mismo se le extienden las consideraciones vertidas acerca del criterio cuantitativo de la plantilla exigido en el art. 10 LOLS. De este modo, si prima la expuesta doctrina judicial de suplicación del TSJ de Cataluña, para el nacimiento del derecho al local se tomará como referencia un módulo temporal anual en el cómputo del número de trabajadores. En cambio, de tener en cuenta la postura del TS, los efectivos a observar serían los que hubiera en el momento de la efectividad del derecho, que sería el de la solicitud a la empresa de la puesta a disposición del local.

Sobre la disminución posterior de la plantilla –por debajo del umbral de los 251 de la LOLS o la cifra que haya mejorado el convenio colectivo– una vez nacido el derecho, hay cierta convergencia, pues se procede a una remisión de la STSJ de Cataluña a lo resuelto por la STS de 2001. Aunque tampoco son plenamente coincidentes. Y es así porque, para la STSJ de 27 de enero de 2005, es intrascendente que en el momento de dictarse la sentencia el número de trabajadores estuviera por debajo de dicho umbral, pues “en el marco anual de referencia previamente aceptado, ninguna trascendencia puede tener para nuestro pronunciamiento. Como tampoco puede tenerlo el hecho de un actual y/o futuro y por nosotros ignotos descenso de plantilla, por debajo de los límites marcados en el convenio para la configuración del requisito cuantitativo”. En cierto modo hay después un acercamiento a la postura jurisprudencial, cuando dicho TSJ

agrega que “nada empece, por supuesto, que en un concreto momento –una vez reconocido el delegado sindical- la empresa considere que, a la luz de las circunstancias concurrentes, no debe dotar al mismo de los derechos y garantías de la Ley. En todo caso, dicha cuestión deberá ser objeto del correspondiente procedimiento” (f. j. 3).

b) El imperio de la visión restrictiva sobre la unidad de referencia para el cómputo de los 250 trabajadores: el centro de trabajo.

1. La determinación del juego de los conceptos *centro de trabajo* y *empresa* no ha sido ni es pacífica, en cuanto que de la consideración de uno u otro como ámbito de referencia para el cómputo de trabajadores se desprenden grandes y diferenciados efectos. La delimitación de las unidades de cálculo para la especificación de los umbrales numéricos no es una cuestión privativa del tema que aquí se aborda, sino que se produce en otras parcelas del Derecho del Trabajo, como, por citar una de ellas, la que afecta a los despidos colectivos (art. 51.1 ET); habiéndose pronunciado incluso el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al entroncar este dilema con las Directivas europeas al respecto. En la jurisprudencia europea ha primado una noción extremadamente localista de centro de trabajo, que fielmente se ha reflejado en la STJUE *Rabal Cañas y Nexea*, con importancia para el ordenamiento español por la repercusión de sus efectos directos⁵⁸⁴.

Sin pretender entrar en la materia que en ella se trata, sí que se quieren extraer de ella dos relevantes consecuencias o impresiones, aunque por razón de su contenido concreto no se puedan transvasar al presente objeto de estudio. La primera es que la aplicación de la noción de centro de trabajo marcada por la Sentencia *Rabal Cañas* –que además recuerda que,

⁵⁸⁴ SJUE de 13 de mayo de 2015, C-392-13. Vid. un interesante comentario de los efectos de esta sentencia, así como su entroncamiento con la jurisprudencia del TJUE en Casas Baamonde, M. E.: “Unidades de cálculo de los umbrales numéricos del despido colectivo, el centro de trabajo y la empresa, y extinciones contractuales computables. Los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia Rabal Cañas en la regulación el despido colectivo por el Estatuto de los Trabajadores”, en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm 4, julio 2015, págs. 373-400.

si bien no se define en las normas derivadas, es un concepto de Derecho de la Unión⁵⁸⁵- atendida estrictamente a la idea de unidad local de empleo, sin su inclusión posible en la realidad superior empresarial o incluso de grupo de empresa, perjudica en verdad a los trabajadores afectados, pues la legislación española ha buscado el mayor favor para los trabajadores ensanchando la calificación posible del despido con la introducción del concepto de empresa como criterio de referencia para el cálculo del número de empleados concernidos⁵⁸⁶.

2. La otra cuestión de relevancia de la Sentencia comunitaria aludida es que en ella se pone de manifiesto la dificultad del cómputo de los contratos de duración determinada para fijar el volumen de la plantilla, sobre todo a la vista del anómalo funcionamiento en la realidad laboral española de la utilización desmesurada –y, por lo mismo, fraudulenta- de la contratación temporal de trabajadores. Ambos extremos se manifiestan, aunque en una esfera distinta, para precisar la concurrencia de los dos requisitos legales indispensables para el nacimiento del derecho al local de las secciones sindicales. Y, como se ha perfilado ya, no están exentos tampoco de polémica, pues aunque la legislación –en este caso, el art. 8.2.c) LOLS- es más favorecedora con la previsión de la disyunción entre dos posibilidades –centro de trabajo o empresa-, tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia se ha derivado hacia una interpretación también excesivamente localista, y, por ende, con alto grado peyorativo para muchas secciones sindicales. A continuación van a exponerse sucintamente esos respectivos puntos de vista, para finalizar con un apunte crítico.

b.1) En la doctrina científica.

⁵⁸⁵ Definido por la jurisprudencia y no una noción imprecisa que cada Estado deba concretar. Para el Tribunal de Justicia, la empresa y el centro de trabajo son conceptos distintos, por ello, el art. 1.1 a de la Directiva se opone a una normativa nacional que utiliza como unidad de referencia la empresa y no el centro, cuando con ello se obstaculiza el procedimiento de información y consulta establecido en la Directiva. Vid. Castro Argüelles, M^a. A.: “Los conceptos de «centro de trabajo» y «despido colectivo» en el «Derecho de la Unión», a propósito de la Directiva 98/59/CE”, en *La Ley Unión Europea*, núm. 29, 30 de Septiembre de 2015, p. 1.

⁵⁸⁶ En este sentido, Casas Baamonde, M^a. E.: “Unidades de cálculo...”, cit., pág. 382.

1. En el terreno de los escritos científicos, se ha acentuado que uno de los temas más controvertidos que se plantean en torno a las secciones sindicales es el ámbito que sirve de base a su constitución⁵⁸⁷, según lo que se ha visto antes. Es una cuestión nada desdeñable, ya que con ella no solo se tratará de identificar el ámbito locativo para crear las secciones, sino que será, muy particularmente, para “hallar una sede idónea para el desarrollo de la acción sindical, y en esto queda implicado un conjunto de factores más complejo que la mera sede física”⁵⁸⁸. Es decir, una cosa es la posibilidad de la existencia de las secciones sindicales como tal y otra es el reconocimiento de una serie de derechos instrumentales que faciliten y promocionen su actividad⁵⁸⁹, entre los que está el reconocimiento del derecho a disponer de un local adecuado. Dentro de esa doble posibilidad de elección del marco de constitución de la sección que tienen los afiliados al sindicato, una gran porción de autores se decantan por la visión más restringida a favor del centro de trabajo. Así, considerando que la lectura de la LOLS no permite una determinación clara del ámbito de actuación de la sección sindical, y que en ocasiones el texto legal sí contempla referencias específicas al centro de trabajo –como para el tablón de anuncios del art. 8.2.a) LOLS-, los hay que elevan, como ejemplo sencillo, el del “local asignado: la sección sindical de un sindicato con presencia unitaria, al margen de que su acción sindical se dirija a toda la empresa, tendrá derecho a un local en un concreto centro de trabajo, siempre que en el mismo se supere la cifra de 250 trabajadores”⁵⁹⁰.

Un exponente de la tendencia tremendamente localista de la doctrina lo constituye la concepción que se articula sobre dos postulados. El primero,

⁵⁸⁷ Roqueta Buj, R.: “Artículo 8”, cit., pág. 474.

⁵⁸⁸ Fernández López y Cruz Villalón: “Los sindicatos en la función pública: régimen jurídico y representaciones sindicales en el centro de trabajo”, en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989, pág. 227.

⁵⁸⁹ Roqueta Buj, R.: “Artículo 8”, cit., pág. 477.

⁵⁹⁰ Cid Babarro, C.: *La representación...*, cit., pág. 103-104.

que la sección sindical necesariamente extiende siempre su actuación sindical a *toda la empresa*, por lo que se plantea el sentido que tiene el que los estatutos de algunas organizaciones sindicales establezcan la posibilidad de constituir secciones sindicales de centro de trabajo, e incluso por referencia a distintos ámbitos –unidades superiores o inferiores al centro, incluso las de grupo profesional instituidas sobre parámetros de carácter personal-. Por ello, entiende que “al ser la sección única por sindicato y empresa, las alusiones a distintos tipos de secciones en la empresa sólo pueden ser aprehendidas desde el plano de la organización interna del sindicato y de la propia sección sindical”⁵⁹¹. El segundo axioma sobre el que se basa es que en el caso del derecho al local adecuado del art. 8.2.c) LOLS puede entenderse, como mucho, que es una concreción del ámbito del centro de trabajo que despliega sus efectos sobre el empresario a la hora de determinar las obligaciones que para él surgen con respecto a ciertas secciones sindicales, pero que en nada afecta a la actividad de la sección. Es decir, aunque invariablemente es la empresa el ámbito de actuación de la sección, a la hora de serle atribuidos los derechos instrumentales, la sección de un sindicato con presencia unitaria tendrá derecho a un local en un concreto centro de trabajo siempre que en el mismo se supere la cifra de 250 trabajadores⁵⁹². Así, se constata que “siempre hemos entendido que la exigencia de superar los 250 trabajadores debe resolverse a favor del centro de trabajo (o empresa de centro único) por ser el modo más adecuado según la dicción legal y también el que garantiza mejor la efectividad práctica del derecho”. De este modo se tendrían en cuenta las disponibilidades empresariales medidas en el número de empleados, a la vez que la atribución del local contribuirá a una efectiva necesidad sindical, que se pondría de manifiesto por la presencia de un elevado número de trabajadores congregados en un mismo centro de trabajo. Por eso, resulta obvio que “la referencia a los 250 trabajadores ocupados en la empresa o centro de trabajo atiende a la obligación empresarial, en cuanto que permite

⁵⁹¹ Agut García, C.: “La Sección...”, cit., pág. 33.

⁵⁹² Agut García, C.: “La Sección...”, cit., pág. 32.

su delimitación, pero en modo alguno a un posible ámbito de la sección sindical inferior al conjunto de la empresa”⁵⁹³. De todo ello rinde una perspectiva integradora de los dos elementos locativos mentados por el art. 8.2 LOLS, pero que en lo concerniente al local es, valga la redundancia, absolutamente localista. De esta postura se erige una suerte de determinismo jurídico para el nacimiento de la obligación empresarial de ceder un local a la sección sindical, según el cual siempre imperaría la voluntad de la ley a favor del centro de trabajo con más de 250 trabajadores y, por tanto, será en detrimento del libre albedrío de la sección sindical, pues no podrá optar entre empresa o centro de trabajo atendiendo la conveniencia de disponer del derecho a local.

2. Esta postura mantenida por la doctrina científica, con más o menos matices, no ha sido ni es unánime, pues otros autores siguen defendiendo la idea de que, si existe libertad para elegir la unidad organizativa donde constituir las secciones sindicales, el momento constitutivo condiciona el momento del posterior disfrute del derecho al local⁵⁹⁴. Pero también otros avisan de que esta flexibilidad es posteriormente desmentida, puesto que la LOLS termina por concebir a la representación sindical como una estructura paralela a la de la representación unitaria. Por ello, hacen dos constataciones⁵⁹⁵. Por un lado advierten que una cosa es la posibilidad de la existencia como tal de las secciones sindicales y otra cosa es el reconocimiento de derechos instrumentales. Por otro, que la titularidad y disfrute de estos derechos se reservan para aquellas secciones cuyo sindicato de procedencia es más representativo o ha obtenido, al menos, un miembro en las estructuras de representación unitaria. Además, es necesario que la empresa o, en su caso, centro de trabajo ocupen al menos a 250 trabajadores. Aunque con esto no se desvela nada que se desconociera hasta ahora según lo analizado aquí, Roqueta Buj señala que,

⁵⁹³ Agut García, C.: “La Sección...”, cit., pág. 71.

⁵⁹⁴ Es como se ha visto antes, la postura aquí defendida. Igualmente, es el juicio de Sala Franco, T.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 166.

⁵⁹⁵ Término usado por Roqueta Buj, R.: “Artículo 8”, cit., pág. 477.

a la vista de lo anterior, las opciones organizativas de los comités de empresa y de las secciones sindicales serán diversas en función del umbral de efectivos de la empresa o centro de trabajo. Con este panorama, presenta una relación de seis supuestos de hecho posibles⁵⁹⁶. Un breve inventario de los mismos se reduce a lo siguiente:

- i) Empresa con un solo centro de trabajo. La única unidad posible de referencia de constitución de la sección sindical y disposición del local es la empresa.
- ii) Empresa con varios centros de trabajo, cada uno más de 250 trabajadores. A las secciones les interesa optar por constituirse por centro de trabajo, disponiendo en cada uno de un local adecuado para el desarrollo de sus actividades.
- iii) Empresa con varios centros de trabajo, cada uno con una plantilla de entre de 50 y 250 trabajadores, pero cuya suma supera este umbral. Si quiere contar la sección sindical con un local, deberá constituirse a nivel de empresa.
- iv) Empresa con varios centros de trabajo, la plantilla de unos supera los 250 trabajadores mientras que otros no. Las alternativas organizativas son: a) constituir la sección sindical a nivel de empresa, con lo que nacerá el derecho a disponer de local adecuado; o bien b) constituir sección sindical en los centros de más de 250 trabajadores –cada uno con su local– y, si sumado el censo del resto de centros, se supera también el umbral, cabría pensar en la posibilidad de constituir una sección sindical de tales centros de trabajo con derecho al local, por aplicación de criterios análogos a los del art. 63.2 ET⁵⁹⁷.
- v) Empresa con unos centros de trabajo que cuentan con su propio comité de empresa y otros centros de trabajo con

⁵⁹⁶ Roqueta Buj, R.: “Artículo 8”, cit., pág. 479-482 y Albiol Montensinos, I.: *El sindicato...* cit., págs. 145 y ss.

⁵⁹⁷ Vid. también Borrajo Dacruz, E.: “¿Delegados...”, cit., pág. 1861. Roqueta Buj plantea esta opción “con todas las precauciones” (pág. 481).

delegados de personal, pero que en conjunto superan la cifra mínima exigida. El criterio a seguir por estos autores es el de agrupar a todos los centros de trabajo y constituir una sola sección sindical

- vi) Empresa con plantilla con multiplicidad de centros de trabajo y plantilla global de miles de trabajadores, en los que no se puede constituir un comité de empresa, ni siquiera conjunto, ni elegir delegados de personal. En ese caso, las secciones sindicales se podrán crear tanto a nivel de empresa como de centro de trabajo, pero solo las pertenecientes a los sindicatos más representativos podrán utilizar un local adecuado.

La conclusión de la autora es que, “en principio”, los trabajadores pueden instaurar secciones sindicales en el ámbito de empresa o de centro de trabajo. Sin embargo, tal libertad está limitada por los requisitos legales para el disfrute de estos medios facilitadores de acción sindical; de ahí que las opciones organizativas son diversas, en función de la estructura de la empresa y de los órganos de participación, de los resultados obtenidos por los sindicatos, así como del umbral de efectivos de la empresa o, en su caso, del centro de trabajo⁵⁹⁸

3. Se trate de aquella teoría más restringente, aferrada al centro de trabajo como única unidad de referencia para poder llevar a cabo el cómputo de los trabajadores para ver si superan el cuarto de millar, o bien de la doctrina más posibilista acabada de ver, lo cierto es que es muy habitual que, en el tratamiento del derecho al local del art. 8.2.c), se produzca una contaminación de la regulación legal de la figura del delegado sindical del art. 10 LOLS. Esta idea ya se ha apuntado en apartados anteriores, pero es aquí cuando se hace plenamente manifiesta, puesto que la coincidencia de tener el ascendiente común del criterio de un mismo umbral mínimo para que nazcan los convierte, para muchos, en preceptos gemelos; cuando realmente no es así. Incluso los intérpretes más aperturistas estiman que, dada la redacción plural de los arts. 8.2 y 10.1

⁵⁹⁸ Roqueta Buj, *Ibíd.* pág. 482 y Albiol Montesinos, *Ibíd.*

LOLS, la presencia del sindicato en los comités de empresa debe exigirse en todos los centros en los que existan tales representaciones⁵⁹⁹. Se añade que “la presencia del sindicato debe acreditarse en todos los centros en los que cuenten con comité de empresa; so pena de hacer de igual condición, a estos efectos, al sindicato que sólo tenga presencia en algún comité que a aquel que la tenga en todos los comités de empresa, y que, en consecuencia, cuente con una mayor aceptación entre los trabajadores”⁶⁰⁰.

Sí podría comprenderse mejor esta afirmación si únicamente se atuviera a la figura del delegado sindical del art. 10 –y aun así, reclamaría matizaciones-, pero no se puede acoger para el derecho al local de las secciones sindicales, ya que, como se ha explicado en el epígrafe anterior: a) cabe contar con la presencia entre delegados de personal en las secciones constituidas a nivel de empresa; b) si se opta por este ámbito del conjunto de la empresa, no es necesaria la presencia en todos los centros de trabajo para disponer de un local; c) y, sobre todo, las secciones sindicales de los sindicatos más representativos tienen pleno derecho aunque no hayan obtenido ni uno solo de los representantes unitarios⁶⁰¹. Hay que admitir, sin embargo, que a finales de la década de los años noventa del siglo anterior se inició el claro dominio de la corriente restrictiva y localista, que pasa a imperar en cuanto a la interpretación acerca de que el requisito del umbral mínimo de 250 trabajadores debe referirse al centro de trabajo, manteniéndose confinadas en la oposición las posturas más aperturistas acerca de la delimitación del derecho al local del art. 8.2.c) LOLS.

b.2) En la doctrina jurisprudencial.

1. Acorde con la tesis de partida que expuesta en el epígrafe anterior, había sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por todas, ha de traerse

⁵⁹⁹ Albiol Montesinos, *Ibíd*, pág. 146.

⁶⁰⁰ Roqueta Buj, *Ibíd*. pág. 480.

⁶⁰¹ Como se ha visto en la STSJ de País Vasco de 4 de noviembre de 2003, rec. 2057/2003.

a colación la doctrina establecida por la Sala Cuarta consistente en que es el sindicato quien libremente adecua su acción y presencia en cada empresa a la estrategia que entiende ser más favorable. De lo que deducía la conclusión de que puede establecer la sección sindical a nivel empresa, globalmente, y no a nivel de centro de trabajo; con lo que se salva en ocasiones el límite mínimo del censo laboral de 250 trabajadores, fijados por el art. 8.2 LOLS. Así se razonó en la Sentencia de 15 julio 1996, que casó el fallo desestimatorio de la pretensión fundada en los más de 250 trabajadores de toda la empresa, porque el órgano de instancia entendió que sólo era atendible el censo de cada centro de trabajo. Así, en dicha sentencia se dijo que “la reiterada Ley Orgánica de 2 agosto 1985, configura la constitución de la sección sindical con carácter alternativo en la empresa o en el centro de trabajo, opción ésta que corresponde al sindicato en el desarrollo de su libertad de organización interna”⁶⁰²; y que, “en el presente supuesto, se ha decantado por la segunda de las posibles alternativas, con la consecuencia de superar el censo mínimo legalmente exigido”⁶⁰³.

En cuanto a la presencia en los comités de empresa, la misma Sala mantenía que “la pretendida necesidad de que el sindicato la haya obtenido en todos los establecidos es una exigencia carente de base normativa”. Es evidente que la ley se refiere a la presencia como requisito indispensable, pero teniendo tres vocales de uno de los comités de empresa, y siendo el censo laboral de la empresa superior a 250 trabajadores, la STS de 28 de noviembre de 1997 estimó estar cumplidos los requisitos estudiados de la LOLS (f. j. 4).

Sin embargo, la Sala da un decidido giro de 180 grados con la STS de 10 de noviembre de 1998⁶⁰⁴, de la que se desprende que hay dos cuestiones distintas que, aun vinculadas, tienen un tratamiento legal diferenciado: una

⁶⁰² STS de 15 de julio de 1996, rec. 3432/1995, ponente Miguel Ángel Alonso Campos.

⁶⁰³ STS de 28 de noviembre de 1997, rec. 1092/1997, Ponente José María Marín Correa, f. j. 3.

⁶⁰⁴ Rec. 2123/1998, Sala compuesta por los Magistrados Aurelio Desdentado Bonete; Víctor Fuentes López; Antonio Martín Valverde; Fernando Salinas Molina, y Leonardo Bris Montes, en calidad de Ponente.

es la facultad de constituir secciones sindicales y la otra son las garantías y facilidades otorgadas por la LOLS (f. j. 2). También se deduce que, con respecto a los dos requisitos que establezca el precepto legal (para el caso del local, es el tipo de sección sindical privilegiada –por su mayor representatividad o por su presencia entre los órganos unitarios- y que la plantilla del centro de trabajo o empresa supere los 250 trabajadores), es evidente que ambos tienen que reunirse⁶⁰⁵ (f. j. 3). A partir de estos postulados, esta STS considera que es un artificio acudir a la contabilización unitaria de todos los trabajadores de la empresa, para obviar que los centros de trabajo diferenciados y con comité de empresa propio no alcanzan los 250 trabajadores. Y lo más importante es la declaración de que

“es claro que la posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo no es algo que quede al arbitrio del sindicato sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la empresa; artículo 4.1 g y 61 del Estatuto de los Trabajadores, es decir que hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 63 de este Texto legal”. De este modo, y aunque la sentencia se refiera en el caso de autos a la figura del delegado sindical, concluye que la exigencia de 250 trabajadores de la ley de Libertad Sindical “ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la Empresa” (f.j. 4).

También añade que este criterio de referir siempre el número de trabajadores a los Comités de Empresa - bien sean estos de centros de trabajo, o de toda la plantilla de la empresa o Comité conjunto- viene ratificado por el art. 10.2 LOLS. Es cierto que en dicho precepto se señala expresamente que la representación de cada sección sindical, en número de votos, es la obtenida en la elección “al comité de empresa”; pero no sería trasladable, ni por analogía, al art. 8.2.c), por cuanto en él se indica que la representación de la sección del sindicato a considerar será “en los comités de empresa” o que “cuenten con los delegados de personal”. No obstante, a

⁶⁰⁵ Con apoyo en la STS de 12 e diciembre de 1989, Ar. 9198, Ponente Aurelio Desdentado Bonete.

partir de este momento se extenderá esta nueva doctrina también a los criterios exigibles para el nacimiento del derecho al local para las secciones sindicales.

La propia Sala confiesa que su solución es distinta al criterio mantenido en las sentencias anteriores: las comentadas STS de 15 de julio de 1996 y la STS de 28 de noviembre de 1997; es decir, un poco menos de cumplirse un año desde la última pronunciada. Pero, por el contrario, señala que, en una sentencia de unos años antes sobre un supuesto análogo –la STS de 21 de noviembre de 1994⁶⁰⁶, cuyo ponente fue, curiosamente, el mismo que en la de 1996 que se achaca ahora como contradictoria– el Tribunal siguió criterio semejante al mantenido en la presente sentencia, “por ello esta resolución unifica las dos corrientes jurisprudenciales señaladas”, en el sentido razonado de vincular estos derechos de la representación sindical “a los criterios y modos de participación de los Trabajadores en la empresa”.

Con esta proclamación de unificación jurisprudencial, se entroniza la nueva doctrina por la que, a partir de entonces, prevalecerá también en la práctica judicial la concepción restrictiva del centro de trabajo como único parámetro con el que calcular el volumen de la plantilla, para determinar si se cumple o no el requisito de sumar los más de 250 trabajadores impuesto por el art. 8.2.c) LOLS. Y todo ello, a pesar de haberse alzado vencedora en las contiendas aplicativas sobre el ámbito de otra figura jurídica ligada a otro precepto de la Ley: el delegado sindical.

2. Esta nueva doctrina decretada por la Sala es cumplida fielmente por un sinfín de sentencias del Tribunal Supremo, de las que, sin anhelo de exhaustividad, se van a mencionar alguna de ellas. La primera que interesa destacar es la STS de 20 de julio de 2000⁶⁰⁷, pues recuerda que en esta cuestión “de dificultosa interpretación” de lo que quiere decir la LOLS, la STS de 10 de noviembre de 1998, con criterio reiterado por el Auto TS de 18

⁶⁰⁶ Rec. 3191/1993, Ponente Miguel Ángel Campos Alonso.

⁶⁰⁷ Rec. 1000/2000, Ponente Gonzalo Moliner Tamborero.

de noviembre de 1999⁶⁰⁸, unificó las dos corrientes anteriores, por lo que la exigencia de 250 trabajadores ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa. Pero merita por su peculiaridad que apostille:

“La Sala es consciente de que las discrepancias existentes en la doctrina científica y en la jurisprudencia sobre este concreto particular permitirían hacer consideraciones de mayor alcance sobre la interpretación que ha de darse al indicado precepto orgánico sindical, pero el hecho de que en el recurso no se haya traído a colación esta problemática, y por lo tanto no se haya producido el necesario debate entre las partes, lleva a la necesidad de no extenderse en el estudio de dicha cuestión en relación con el concreto problema, resuelto como está el mismo con carácter general en la sentencia de 1998 precitada” (f. j. 2.2).

Entrando en el caso debatido, la STS aprecia que la manifiesta mejora que el convenio colectivo de aplicación opera sobre los requisitos exigidos por la LOLS, puesto que, sin decirlo expresamente, ha reducido de 250 a 150 los trabajadores que ha de tener la empresa o, en su caso, el centro de trabajo para alcanzar aquel derecho; pero “lo que está claro es que no ha eliminado la necesidad de que el centro de trabajo en el que el sindicato ha obtenido representación tenga ese mínimo de trabajadores” conforme a lo dispuesto en aquella Ley. De esta manera, el precepto del convenio colectivo “debe ser aplicado teniendo presente, en cualquier caso, las previsiones que la LOLS hace respecto del derecho a disponer de Delegado Sindical, puesto que aunque amplía una de sus previsiones accesorias - la relativa al número de delegados en proporción a los trabajadores de la empresa -, no modifica el criterio básico de aquella Ley respecto de los requisitos exigidos para la designación de Delegados Sindicales con prerrogativas” (f. j. 2.1).

Idéntica solución a la anterior se encuentra en la STS de 5 de septiembre de 2006⁶⁰⁹, pues para resolver su caso reproduce el texto de la

⁶⁰⁸ Rec. 718/1999, Ponente Leonardo Bris Montes (el mismo que en la STS de 10 de noviembre de 1998).

⁶⁰⁹ Rec. 1643/2005, Ponente Mariano Sampedro Corral.

STS de 2000. Lo interesante de esta resolución es la idea que desarrolla sobre el hecho de que, la mera liberalidad empresarial al disfrute de determinadas garantías o facilidades sin ostentar los requisitos marcados por la LOLS, no atribuye un derecho adquirido. Es decir, por ejemplo, tal caso de ausencia de adquisición del derecho sería cuando hay un uso del local por una sección sindical que ni es más representativa ni cumple el requisito de presencia entre los órganos unitarios –según esta doctrina jurisprudencial, solo cabría decir “en el comité de empresa”- y se desprende con absoluta nitidez que no se aprecia una voluntad empresarial, expresa, de conceder el local, sino simplemente un acto de tolerancia (f. j. 2).

La STS de 11 de abril de 2001⁶¹⁰ toma el testigo de la jurisprudencia anterior, a la cual cita, para argumentar el conocido axioma de que el requisito cuantitativo de la plantilla establecido por la LOLS se refiere a cada centro de trabajo. En el caso, analiza los efectos de la reducción del número de trabajadores en un corto plazo de tres meses desde la constitución de la sección sindical, de forma que queda por debajo del umbral de los 250. De lo que establece esta sentencia, bien que lo hace en conexión con la figura del delegado sindical, puede conjeturarse para el derecho al local de la sección sindical, que: a) a falta de acuerdos específicos, la empresa solamente tiene la obligación de reconocer los derechos de concurrir los presupuestos del art. 8.2.c) LOLS; b) este precepto, en cuanto exige, para el nacimiento del derecho al local, que la empresa o el centro de trabajo tenga un determinado número de trabajadores, no es contrario al derecho de libertad sindical; c) los derechos, facultades y garantías ex 8.2 LOLS son creación de la Ley y deben ser necesariamente ejercitados en el marco de su regulación legal, pudiendo la empresa controlar los presupuestos legales en orden a la asunción de las cargas y costes que le suponen las correlativas ventajas y prerrogativas de determinadas secciones sindicales, y de

⁶¹⁰ Rec. 1672/2000, Ponente Fernando Salinas Molina.

incumplirse los presupuestos legalmente exigibles puede denegar el reconocimiento⁶¹¹,

Varias de las sentencias del TS que se han expuesto a raíz de la doctrina del contenido “histórico” se correspondían, en cuanto al fondo que subyacía al objeto procesal, con esta materia. También ocurre con otra serie de pronunciamientos que han tenido un contenido muy similar, al evacuar controversias prácticamente idénticas, como la siguiente trínca. La STS de 10 de abril de 2001⁶¹² se ve obligada a analizar qué se entiende por el centro de trabajo mencionado en el art. 8 LOLS, siendo el problema a resolver si la Jefatura Provincial del ente público afectado debe considerarse como un solo centro de trabajo o si, por el contrario, cada oficina de atención al público ha de ser estimada como tal. Recordando la notoria dificultad en la interpretación de lo que quiere expresar la Ley cuando en un mismo precepto emplea las expresiones de empresa o centro de trabajo, conviene en que ya fue resuelto por la doctrina unificada (cita las sentencias anteriores). Ampliando esta doctrina, desde otro análisis porque afecta al sector público, llega a la misma conclusión que la citada sentencia unificadora de 1998.

Esta STS de 10 de abril de 2001 ha de resolver un recurso de casación para la unificación de doctrina, por lo que debe comparar dos razonamientos opuestos en sendas sentencias de suplicación. Por un lado, está la sentencia combatida, que se apoyaba en su interpretación en lo dispuesto en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 9/1987 de 12 de junio, que a efectos electorales del personal laboral al Servicio de las Administraciones Públicas, constituye un único centro de trabajo con la totalidad de establecimientos dependientes del Departamento o Servicio de que se trate. Pero para el Tribunal Supremo, “no puede establecerse una

⁶¹¹ “Lo que se ha efectuado válidamente en el presente caso al producirse una disminución esencial en el número de trabajadores del centro de trabajo que impide la aplicación de la norma orgánica cuestionada, sin que se discuta el ajuste a la legalidad de la disminución de plantilla ni existan elementos para poder calificarla de arbitraria o injustificada, lo que ni siquiera se alega por los recurrentes” (f. j. 4).

⁶¹² Rec. 1548/2000. En el trío de sentencias a comentar se debatía sobre el ente Público Correos y Telégrafos.

equiparación entre el centro de trabajo o empresa y las unidades electorales, como ha efectuado la sentencia combatida y la sentencia en la que se apoya de la Sala Tercera de este Tribunal, pues este criterio impondría una desigualdad, un desequilibrio, a los efectos del nombramiento de Delegados Sindicales, entre los trabajadores que prestan sus servicios en la Administración y los que lo hacen en la esfera privada, favoreciendo notablemente a los primeros al incrementar el número de sus delegados”.

Por otro lado, está la visión de la sentencia de contraste, que repara doblemente en: i) siguiendo las normas del artículo 3º Código Civil, atiende a la finalidad de la norma, que requiere la inmediación entre el Sindicato y sus afiliados, y ii) los antecedentes del precepto, en el que se apoya en el Acuerdo Marco que fue suscrito en la Mesa Sectorial. Con ello, la STS declara que, “efectivamente como antecedente inmediato de la Ley Orgánica que nos ocupa, en el AMI de 1980 se refiere a los centros de trabajo con plantilla que exceda de 250 trabajadores, Acuerdo cuyo contenido se trasvasó en gran parte al artículo 10, y en la interpretación de este precepto, el Acuerdo Marco de 1995, como pone de relieve dicho Ministerio indica que: ‘El Centro de Trabajo a los efectos de los artículos 8 y 10 de la LOLS debe entenderse equiparado al centro físico de trabajo; es decir las dependencias y oficinas de Correos y Telégrafos que tengan ubicación independiente, cualquiera que sea su rango, siempre que tenga más de 250 trabajadores’. Es decir, estos antecedentes y Acuerdos posteriores nos llevan a la misma conclusión” (f. j. 2). En conclusión de las dos sentencias de suplicación, la STS de 10 de abril de 2001 considera que la doctrina correcta es la de la sentencia de contraste, que se muestra conforme con la expresada doctrina unificada (f. j. 3).

La segunda sentencia a identificar de la trilogía es la STS de 13 de junio de 2001 (rec. 1564/2000), que lo único que hace es, básicamente, reproducir la anterior sentencia del mismo año. En la misma línea que la acabada de ver, viene la tercera sentencia a comentar: la STS (Cont-Aditivo) de 9 de mayo de 2003 (rec. 4510/1999). Como tiene que interpretar el concepto de centro de trabajo, y es una cuestión abordada y resuelta por la jurisprudencia, esta sentencia hace una relación clara y concisa de los

324

distintos pronunciamientos aparecidos hasta el momento. Lo particular en esta sentencia es que el acto administrativo impugnado que dio origen al proceso no vulneró el derecho a la libertad sindical del sindicato, toda vez que la interpretación que el concepto *centro de trabajo* realizó la Administración estaba ajustada a aquella doctrina de la jurisprudencia. En cambio sí que considera el TS (Sala Tercera) que se produjo la vulneración por la sentencia *a quo*, al propiciar una exégesis extensiva del meritado concepto, a la par que desconoce el derecho de negociación colectiva plasmado en el Acuerdo Marco antes mencionado, que equipara el centro de trabajo a los efectos del art. 8 LOLS al centro físico de trabajo concretado en las dependencias y oficinas de Correos y Telégrafos (f. j. 4).

Como, según el dicho, no hay tres sin cuatro, resaltamos que, años más tarde, la STS de 30 de abril de 2012⁶¹³ se encarga nuevamente del complejo problema que se plantea en dicho ente público; al aplicar la empresa la solución acabada de ver acerca de la equivalencia del centro de trabajo con las dependencias físicas y quedar, en virtud de ella, eliminada cualquier posibilidad de exigencia de los derechos de la LOLS vinculados a la superación del umbral de 250 trabajadores, ya que consta que en la provincia no había ningún centro con más de 50 empleados. En dicho ámbito provincial existe un solo Comité de empresa Conjunto –para un censo de 769 trabajadores- y una Junta de Personal –para un censo de 890 funcionarios-. En las elecciones a representantes consta como centro de trabajo la Jefatura Provincial, al igual que para los funcionarios la unidad electoral también es provincial. Lo que se discute en la sentencia no es el derecho a constituir secciones sindicales, sino que estas puedan ver reconocidos los derechos que se dispensan en la LOLS cuando la plantilla sea superior a la conocida cifra. Comenzando con la cantinela, como ya es tradicional en las resoluciones que tratan este asunto, sobre “el problema que plantea la difícil interpretación del precepto orgánico invocado por el recurrente”, la sentencia apela a la doctrina unificada catorce años atrás y

⁶¹³ Rec. 47/2011, Ponente José Luis Gilolmo López.

que aquí ya se conoce. Pero introduce un nuevo cambio de rumbo, pues ahora, para la Sala, lo determinante a los efectos que se dilucidaban en autos no es tanto que la exigencia de más de 250 trabajadores de la LOLS se refiera o no a cada centro de trabajo o al conjunto de la empresa; sino que lo decisivo es la necesidad de vincular los derechos que se derivan de ese precepto de la LOLS “a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa” (f. j. 3.3).

Aplicando, pues, la doctrina precitada unificada en 1998 y teniendo en cuenta que el modo de participación de los trabajadores de esta empresa en el ámbito provincial de referencia en el caso concreto consiste en un solo Comité de Empresa compuesto por 21 miembros, es decir, un Comité "conjunto" según expresión del art. 63.2 ET –sin duda porque ninguna de las oficinas o dependencias de la empresa en la provincia cuenta con más de 50 trabajadores que integren su censo⁶¹⁴–, parece claro que, en este concreto supuesto, la exigencia de más de 250 trabajadores que contiene la LOLS ha de referirse a aquél mismo ámbito provincial, no a cada una de las dependencias u oficinas de Correos ni, por supuesto, al conjunto de la empresa en su dimensión estatal. Por ello, estima la sentencia que, “como quiera que, en tal ámbito, el número de trabajadores supera con creces el umbral legal de los 250 trabajadores, como ya dijimos, el Sindicato actor, que reúne la condición de más representativo a nivel autonómico y tiene representación en el Comité conjunto, también tiene derecho al Delegado que postula, con las prerrogativas previstas en la LOLS” (f. j. 3.5).

Hay una quinta sentencia a comentar sobre lo que se podría nombrar, por el volumen de sentencias que de él se derivan, como el “asunto Correos”. Es la STS de 14 de marzo de 2014⁶¹⁵, que resolvió sobre un recurso presentado por la empresa bajo el motivo de que no es posible reconocer la

⁶¹⁴ A diferencia de lo que sucedía en el anterior asunto resuelto por la STS de 10 de abril de 2001, rec. 1548/2000, que, afectando también a Correos, aunque en la provincia de Guipúzcoa, al menos uno de sus centros de trabajo --la oficina Central de San Sebastián-- contaba con más de 250 trabajadores, y probablemente a diferencia también de lo que sucedía en la resolución que reiteró esta misma tesis (TS de 13 de junio de 2001, rec. 1564/2000).

⁶¹⁵ Rec. 119/2013, Ponente Jesús Souto Prieto.

condición de delegados sindicales del art. 10 LOLS a quienes el Acuerdo Marco no se la reconoce por no pertenecer a centros de trabajo con más de 250 trabajadores, pues aquel establece que el centro de trabajo, a los efectos de los artículos 8 y 10 de la LOLS se entiende equiparado al centro físico de trabajo. La STS resuelve, empleando los términos plasmados en el Informe del Ministerio Fiscal, que “no se puede utilizar el Acuerdo Marco, cuya finalidad, tal y como reconoce la propia recurrente, es el beneficio de los trabajadores para impedir a la Sección Sindical el nombramiento de delegados, pues al equiparar centro de trabajo a centro físico de trabajo lo hace para favorecer precisamente el nombramiento de delegados cuando existan centros físicos de trabajo que cuenten ya con ese elevado número de trabajadores, no para impedirlo cuando el número de trabajadores de la empresa sea superior, aunque no existan centros con ese número de trabajadores” (f. j. 5). Lo curioso es que esta sentencia, tratando el caso de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos y defendiendo la doctrina consistente en que la utilización del núcleo empresarial en su conjunto o del centro de trabajo aisladamente ha de estar en función de los órganos de representación establecidos en el seno de la empleadora, no se fundamenta en la acabada de ver STS de 30 de abril de 2012, sino en una anterior, de 2009.

Efectivamente, este es el criterio había sido ya expresado por la Sala en la STS de 24 de noviembre de 2009⁶¹⁶, que aseguró que la utilización del núcleo empresarial en su conjunto o del centro de trabajo aisladamente ha de estar en función de los órganos de representación establecidos en el seno de la empleadora. Así no cupo desconocer, en ese recurso, que en la empresa se constituyó, desde un principio, un Comité de empresa Conjunto para los siete centros de trabajo en los que se desplegaba la actividad empresarial y que, en el mismo, el sindicato recurrente ostentaba una representación suficiente de seis miembros de los trece que integraban dicho órgano de representación unitaria. Si a esto se une el hecho

⁶¹⁶ Rec. 36/2009, apuntada ya más arriba cuando se ha analizado el contenido “histórico” de la libertad sindical.

indiscutido de que la empresa, en su conjunto, contaba con más de 250 trabajadores, dejando al margen la mejora establecida en el convenio colectivo –que no hacía ya al caso–, concluyó que “lo cierto y verdad es que en función del tipo de representación unitaria establecido en la empresa se ajusta a las previsiones” del artículo 10 LOLS y, por supuesto, del art. 8.2.c LOLS, que hablan de empresas de más de 250 trabajadores (f. j. 2 *in fine*).

Por su parte, la STS de 15 de marzo de 2004⁶¹⁷ entronca también con la línea argumental de la doctrina jurisprudencial unificada, al considerar en la interpretación del tan manido precepto del convenio para las Empresas de Seguridad que, aunque este haya mejorado el dintel establecido en la LOLS –pues en lugar de la plantilla de más de 250 trabajadores para tener el derecho, el convenio reduce el umbral a los 150–, la empresa no está obligada a reconocer los derechos y prerrogativas que la LOLS concede a las secciones sindicales si el número de trabajadores de cada uno de los centros de trabajo no alcanza los 150 establecidos en el convenio colectivo. Y es así, además, porque el precepto convencional ha de ser aplicado teniendo en cuenta las previsiones de la LOLS; puesto que, aun reduciendo una de las exigencias de dicha Ley, no se ha modificado el criterio básico respecto de los requisitos exigidos para el disfrute de los derechos establecidos por la norma legal (f. j. 3). La misma conexión con la doctrina unificada desde 1998 se encuentra en la STS de 26 de junio de 2008⁶¹⁸, de cuyo relato fáctico se desprende que la cuestión afecta a una empresa que tiene menos de 250 trabajadores aun computando todas las plantillas de sus tres centros –en Cádiz, Málaga y Sevilla–. No hay complicación, en este caso, en el manejo de la regla forjada por la jurisprudencia, de manera que la Sala se limita a verificar que, aunque el sindicato tenga representación en el comité de empresa, la misma no reúne más de 250 trabajadores, lo que impide a la sección “disponer de un local adecuado para ejercer su actividad sindical en la empresa como establece el artículo 8.2.c) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical” (f. j. 5).

⁶¹⁷ Rec. 116/2003, Ponente Luis Ramón Martínez Garrido.

⁶¹⁸ Rec. 18/2007, Ponente Jordi Agustí Juliá.

3. La doctrina jurisprudencial unificadora que, desde 1998, impone una lectura restrictiva del art. 8.2.c) LOLS, en cuanto a la unidad de referencia para el cálculo de la superación de los 250 trabajadores, ha tenido una buena recepción por los órganos judiciales inferiores. Así, son numerosas las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia que se encargan de la aplicación de aquella pauta creada por el Tribunal Supremo. En unos casos, la operación no ha tenido mayor dificultad que acomodar la jurisprudencia al concreto objeto del debate, a la vista, a lo sumo, de lo que disponga el convenio colectivo⁶¹⁹. En otros, la Sala de suplicación, respetando el criterio jurisprudencial, ha forjado una doctrina propia. Así se testimonia en las sentencias del TSJ de Galicia. Sobre la posibilidad de que el convenio colectivo reduzca la plantilla mínima del centro de trabajo a los efectos de los derechos de la LOLS –art. 8.2.c y art. 10–, cuando los preceptos convencionales, que son de contenido normativo por cuanto que regulan derechos de orden sindical, no establecen ningún requisito previo (tales como la pertenencia al comité de empresa o el número de trabajadores en la empresa), se entiende que lo que parece que hace el convenio es mejorar lo contenido en la LOLS. De esta forma, la contradicción que pudiera existir entre el precepto de la LOLS (que exige superar una plantilla de 250 trabajadores) y el artículo del convenio colectivo (que no exige una plantilla mínima), la Sala entiende que debe resolverse mediante la aplicación de la norma que resulte más favorable para el trabajador, como se pronunció en la STSJ de Galicia de 18 de octubre de 2010⁶²⁰. Sin embargo, no es raro que, a continuación de la misma norma, los convenios introduzcan un párrafo en el que se dice que “los sindicatos que ostenten la

⁶¹⁹ Como ejemplo, valga por todas la STSJ de Madrid, de 24 de enero de 2007Rec. 4751/2006. En ella, se aprecia que la mejora establecida por el convenio colectivo por la que se rebaja considerablemente el umbral del volumen de plantilla requerida será para los sindicatos del sector que tengan carácter de más representativos, computándose su representatividad exclusivamente en la circunscripción de esa Comunidad Autónoma. Se constata que el sindicato demandante no tiene la consideración de más representativo (en el sentido de que se pueda aplicar el convenio) ni tampoco consta que la empresa demandada tenga más de 250 trabajadores (por remisión directa, entonces, a la LOLS), por lo que decae su demanda.

⁶²⁰ Rec. 1524/2010, que cita, para esa conclusión la STS de 18 de mayo de 1992 y la STS de 1 de junio de 1992).

representatividad de acuerdo con la LOLS, tendrán derecho a ejercer la acción sindical dentro de las empresas”. Esta consideración de *que ostenten la representatividad de acuerdo con la LOLS* permitió que bien pronto la Sala cambiara el criterio dictando otra sentencia⁶²¹, de la que se concluye que este párrafo hace suponer que, para que la sección tenga el derecho reconocido en la LOLS, debe cumplir los requisitos que establece el art. 8.2.c) LOLS: que el centro de trabajo tenga más de 250 trabajadores. “Y es que cuando el precepto en cuestión hace referencia a la ‘acción sindical dentro de las empresas’ la vincula a la representatividad del sindicato. Y al tiempo la norma se remite a la LOLS en relación a los requisitos de representatividad que debe tener el sindicato a los efectos de ejercer la acción sindical lo que nos remite, en definitiva, al régimen jurídico de la LOLS” (STSJ de Galicia 17 de diciembre de 2014⁶²²). Dicha sentencia dispone que, en el supuesto del sindicato que accionaba –UGT–, “como sindicato más representativo que notoriamente es, el art. 8.2 de la LOLS sólo le reconoce derecho a local en el caso de empresas de más de 250 trabajadores”, lo que da pie a la Sala a discurrir que “vemos pues que, a la postre, el convenio colectivo no ha mejorado las condiciones previstas” en la LOLS. Con esto se puede concluir que, por más que una lectura bajo el prisma del principio de la norma más favorable permita pensar que la regulación convencional parece generalizar el derecho a todas las secciones sindicales, el añadido del párrafo –seguramente tipo– por el que hay una remisión a la LOLS implica que, como la empresa tenía solo 84 trabajadores, el sindicato en cuestión vea truncadas sus expectativas de gozar del derecho a un local adecuado, con indiferencia de su calidad de mayor representatividad.

Pero ha habido resoluciones judiciales que han querido ser más puristas que la propia doctrina jurisprudencial unificadora. Se puede sacar una muestra de un extracto de la ya conocida STSJ de Cataluña de 27 de

⁶²¹ Es la STSJ de Galicia de 21 de diciembre de 2010, rec. 3598/2010.

⁶²² Rec. 3341/2013, f. j. 3 *in fine*.

enero de 2005⁶²³. Conforme al criterio de aquella doctrina, la Sala sostiene que, si bien el sindicato tiene plena legitimidad de organizarse a su antojo, el marco constitutivo a efectos de cargas empresariales (es decir, para que el art. 10 LOLS, y, por ende, el art. 8.2.c. LOLS desplieguen toda su eficacia), debe existir un vínculo entre el ámbito de representación de dicha representación sindical y el de la representación unitaria. “La clave de bóveda para la interpretación de dicho precepto se halla, pues, fuera de los muros de la LOLS; en concreto, se encuentra en el art. 63 ET . Por tanto, conforme al apartado 1 de dicha norma, en tanto que el ámbito natural es el centro de trabajo, a él deberemos, prima facie, referirnos para determinar si la sección sindical es de empresa o de este otro establecimiento. La ligazón entre ambos canales de representación es clara, incluso en la propia LOLS. Por tanto, las cargas que pueden dimanarse para el ocupador no están al albur de la libre autodeterminación del sindicato en cuanto al ámbito de su organización. Las garantías y derechos del art. 10 LOLS sólo desplegarán plena vigencia cuando el sindicato se organice en un marco paralelo a la representación unitaria”.

De la lógica hermenéutica de la doctrina casacional se desprende, para el TSJ de Cataluña, que debe existir un nexo casi causal entre ambos canales de representación, de tal manera que el art. 63 ET viene a definir el ámbito de concreción de la sección sindical *ex* LOLS, resulta evidente que esa reflexión debe extender sus efectos no sólo en el supuesto contemplado en el apartado primero de dicha norma, sino también en el segundo. Si el modelo de fijación de la representación sindical debe ser por centro de trabajo cuando la participación unitaria se estructura en centro de trabajo, es obvio que también cuando se produce una agrupación de centros a este último efecto, la misma lógica será también invocable respecto a las secciones sindicales *ex* LOLS (f. j. 2).

b.3) Crítica sindical a la doctrina judicial imperante.

⁶²³ 8119/2004.

La doctrina de casación unificadora del Tribunal Supremo, según lo visto, no se limitó a dar la preeminencia al centro de trabajo como parámetro de cómputo de la plantilla mínima requerida por la LOLS en sus artículos 8.2.c) y 10, sino que derivó hacia la vinculación del ámbito para el nacimiento de estos derechos de las secciones sindicales a la unidad sobre la que se hubiera constituido la representación unitaria. Este criterio, que no permitía la valoración de esos requisitos a nivel de empresa en su conjunto –con la excepción de que el ámbito de la representación unitaria se extendiera a todos sus centros–, ha sido calificado por un sector jurídico sindical como una solución arbitraria e injustificada; afirmación que se sustenta en ocho circunstancias⁶²⁴ (hay que recordar que los comentarios, como ocurría con la mayoría de los judiciales, se vierten sobre la figura del delegado sindical, aunque son trasladables al derecho al local de las secciones sindicales en lo que afecta al requisito de la superación de 250 trabajadores)

- i) El criterio de la vinculación del delegado sindical al ámbito electivo de representación unitaria no se encuentra formalmente establecido en la LOLS.
- ii) En el caso de que la plantilla, superadora del número establecido de trabajadores, se distribuya en multiplicidad de centros, se eliminaría la posibilidad del ejercicio de la función representativa por los delegados sindicales en los términos y con las garantías que permite la LOLS (y se puede añadir que en el caso del local, ni siquiera se tendría la oportunidad de dar pie al nacimiento del derecho); lo que supone una restricción artificiosa e injustificada a la actividad sindical en el seno de la empresa.
- iii) La noción de centro de trabajo es un concepto que no resulta lo suficientemente objetivable en muchas ocasiones, y de hecho en determinados ámbitos, como en la Administración o muchas empresas de amplio espectro territorial, se apela a un criterio de agrupación de los trabajadores según la provincia en la que presten servicios, que se basa en

⁶²⁴ Expuestos en Gualda Alcalá, F. J. (coord.): *Estudios sobre Libertad Sindical...*, cit., págs. 299-301. Los tres autores del libro forman parte del Gabinete de Estudios Jurídicos de CCOO.

puros elementos de oportunidad y conveniencia. Si de ello depende que los trabajadores en cuestión tengan o no derecho a contar con delegados sindicales –o un local adecuado- a nivel de empresa en su conjunto, entonces habrá de concluirse que ese derecho se reconoce, en última instancia, con arreglo a un criterio fundado en la mera arbitrariedad. “Sólo supone el privar a los trabajadores afiliados al Sindicato del derecho a disponer de una instancia de representación sindical directa frente a la empresa en su conjunto, y no a nivel de los concretos centros de trabajo que superen el umbral de los doscientos cincuenta trabajadores”⁶²⁵.

iv) Lo anterior respondería a una interpretación restrictiva de la libertad sindical, habida cuenta de la inclusión del derecho del art. 10 LOLS –y el del local del art. 8.2.c LOLS- en el contenido adicional de dicho derecho fundamental. Esta restricción se encontraría absolutamente injustificada teniendo en cuenta la implantación del sindicato en la totalidad de los centros de trabajo y no solo en aquellos en los que haya una plantilla superior a los 250 trabajadores.

v) Es importante no obviar que la existencia de una multiplicidad de centros, ante una plantilla dada, no solo no elimina la razón de ser de las figuras representativas del conjunto e los trabajadores, sino todo lo contrario, exige la adopción de mecanismos de coordinación e interlocución que asuman la representatividad del conjunto de los trabajadores –y, por tanto, también de sus medios instrumentales-.

vi) Tampoco es viable pensar que la función representativa puede ser cubierta exclusivamente por el comité intercentros que eventualmente se hubiera constituido en la empresa. Y esto es así porque este órgano de representación unitario no puede confundirse con los delegados sindicales del art. 10 LOLS, por cuanto estos son una explicitación el contenido adicional del derecho fundamental de la libertad sindical. Además, el comité intercentros no deja de ser una figura dispositiva, que depende de que venga reconocida en el convenio colectivo. Si no se contempla en él, se carecería de otro órgano de representación del conjunto de los trabajadores de la

⁶²⁵ *Ibíd.*, pág.300.

empresa, o al menos lo tendrían que asumir los sindicatos sin contar, a su vez, con las garantías y derechos que contempla la LOLS para el ejercicio de esta función⁶²⁶.

vii) La LOLS se refiere a las empresas o, en su caso, a los centros de trabajo, con lo que está dicho que no atribuye ninguna preferencia a una u otra unidad de cómputo del umbral de trabajadores, por lo que a lo más es el intérprete el que se decanta por una u otra.

viii) La interpretación que se sostiene desde el ámbito sindical es, según los autores, la más conforme con la expresión que emplea la LOLS, ya que unas veces se acudirá a la empresa, o, en su caso, al centro de trabajo, no dependiendo de un factor tan incomprensible como el hecho de que, por “empresa”, se entienda solo a cuando exista un único centro de trabajo, “lo cual es un puro dislate semántico, pues para ello hubiera sido suficiente con que la Ley hubiera utilizado simplemente el término *centro de trabajo*, pues entonces comprendería tanto lo uno como lo otro”. Por todo ello, de acuerdo con la tesis que defienden, la referencia a la empresa o al centro de trabajo dependerá, según el caso, en función de la representatividad que tenga el sindicato en cuestión, de modo que si en un centro de trabajo en el que la tenga se alcanza los umbrales, habrá que tomar dicho centro; pero si el sindicato cuenta con representatividad en varios centros de trabajo, entonces los umbrales vienen referidos al conjunto de los centros, lo que se expresa con la noción de la empresa⁶²⁷.

c) La restauración del régimen de libertad de opción.

En el apartado anterior se ha apreciado cómo ha evolucionado la jurisprudencia sobre la cuestión del ámbito en el que determinar el tamaño

⁶²⁶ “Y además, la existencia del Comité Intercentros no sólo no es incompatible con la figura del Delegado Sindical que extienda su representatividad sobre la empresa en su conjunto, sino que, por el contrario, justifica doblemente su existencia, ya que de lo contrario el modelo legal introduciría un desequilibrio, en este punto, entre el doble canal de la representación de los trabajadores en la empresa, en favor del cauce de la representación unitaria, y en menoscabo directo de la representación sindical” (pág. 301).

⁶²⁷ *Ibidem*.

de la plantilla, a efectos de certificar que se cumple el umbral marcado por la LOLS para el nacimiento del derecho al local de las secciones sindicales. No sería de extrañar que la sensación obtenida sea, nuevamente, de desconcierto. Incluso se han visto contradicciones entre resoluciones judiciales de la misma Sala, pero no ha sido en una lógica lineal, que podría comprenderse si fuera obra de una progresiva transformación o cambio, en el tiempo, del modo de interpretar la norma para la acomodación de una mejor solución para los sujetos solicitantes de la intermediación de la Justicia; como ocurrió, por ejemplo, con la rectificación interpretativa llevada a cabo en el TSJ de Galicia en 2010 y 2014, tal como se ha narrado páginas atrás. Sin embargo, la frase que, a fuerza de ser reiterada, se ha convertido en *locución tipo* en la generalidad de las sentencias, finalmente se ha hecho realidad: la notoria dificultad en la interpretación de lo que quieren expresar el artículo 10.1 LOLS y, por extensión, el art. 8.2.c. LOLS, con sendas referencias a las empresas o los centros de trabajo de más de 250 trabajadores. Pero este escollo, más que de la dicción de la Ley, se ha ido complicando por la lectura que de dichos preceptos han ido haciendo los tribunales.

A la vista de lo que se ha descrito anteriormente, fuera de la órbita del mundo jurídico difícilmente se pueda llegar a adivinar si definitivamente procede o no la aplicación analógica del art. 72 ET para la resolución del considerado enigma normativo. Pero cabría apostar que mucho menos se podrá atisbar cuál es el sentido del episodio que se ha descrito entre aquellas resoluciones del TSJ de Cataluña y del Tribunal Supremo. Quizá se aprecie con más nitidez con este tráiler de dicha historia, sabiendo que se habla siempre de la misma materia: en enero de 2005, el TSJ de Cataluña emite una sentencia en la que se propugna una solución contradictoria con la expresada por el Tribunal Supremo en abril de 2001 y que, posteriormente, esta misma Sala reitera en noviembre de 2008. En marzo de 2009, la Sala del TSJ de Cataluña dicta una nueva sentencia de suplicación que sigue la línea trazada por la STS de abril de 2001 (y, por ende, la de 2008). Se recurre esta STSJ de Cataluña de 2009 en unificación de doctrina, por contraste con la anterior de la misma Sala, y el Tribunal

Supremo la anula en una STS de abril de 2010, yéndose de la mano con la TSJ de Cataluña de 2005 y dejando plantada la doctrina que el mismo TS había defendido en 2001 y 2008. Puede darse, incluso, que ni siquiera muchos operadores jurídicos consigan explicar la trama de este artificio.

c.1) La rectificación de doctrina operada por la STS de 18 de julio de 2014.

1. En este contexto es en el que se produce una modificación en la perspectiva jurisprudencial, implicando un giro completo de la doctrina del Tribunal Supremo. La rectificación viene liderada por la STS de 18 de julio de 2014⁶²⁸, que se hace eco de la evolución en tres pasos que ha experimentado la jurisprudencia sobre este punto en la Sala Cuarta. En ellos presenta, aunque referido a lo que denomina delegados sindicales/LOLS⁶²⁹, la esencia de lo que aquí se ha visto en los apartados anteriores, y son:

1. En un primer momento, la jurisprudencia se inclinó por considerar que sí era posible tomar como referencia la empresa en su conjunto para cumplir el requisito de ese número de trabajadores -más de 250- necesario exigido para poder tener los derechos aludidos en la LOLS. Como exponente de este primer criterio reproduce un fragmento de la STS de 28 de noviembre de 1997.
2. En un segundo momento, cambió el criterio, exigiendo que existieran centros de trabajo con más de 250 trabajadores. Este cambio de doctrina vino con la STS de 10 de noviembre de 1998, cuya esencia también reproduce, citando igualmente la STS de 5 de septiembre de 2006.
3. Y, más recientemente, en un tercer momento, se mantuvo el segundo criterio, si bien con una matización que enseguida pasa a ver. Se trata

⁶²⁸ Rec. 91/2013, Ponente Manuel Ramón Alarcón Caracuel.

⁶²⁹ “Delegados Sindicales/LOLS -llamémosle así, pues son a los que se refiere el art. 10 de la LOLS, es decir, con los derechos y garantías que ese precepto les reconoce-“ (f. j. 4 *in fine*).

del caso comentado más arriba en el que se daba la particularidad de que en una empresa no existían centros de trabajo con 50 o más trabajadores por lo que no podían constituir comités de empresa pero sí alcanzaban dicha cifra sumando los trabajadores de varios centros de una provincia por lo que, haciendo uso de la posibilidad abierta por el art. 63.2 del ET, constituyeron un Comité de Empresa conjunto. En este caso, que fue resuelto por la STS de 30/4/2012, RC 47/2011), “se insistió en la idea **-que ahora rectificamos-** del paralelismo entre la representación unitaria y la representación sindical, de tal manera que si la representación unitaria toma como referencia el centro de trabajo, la Sección Sindical de Empresa y sus Delegados Sindicales también deben tomar esa referencia y no el conjunto de la empresa; salvo en un caso en que, precisamente, lo que exista sea un Comité de Empresa conjunto de ámbito provincial en cuyo supuesto –claramente excepcional- sí cabe tomar esa referencia superior” (f. j. 5, la negrita es de aquí).

Tras esta sinopsis, la Sala concluye que, “en definitiva, corrigiendo nuestra doctrina anterior, declaramos que la opción que se ofrece en el art. 10.1 de la LOLS entre nombrar los Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical” (f. j. 6).

2. Al ser un cambio de suma trascendencia –por el que se retorna a un régimen de interpretación del sentido de la Ley, aquí defendido, que deja en manos del sindicato la opción de cuál es el ámbito en el que se constituirá su sección sindical, empresa o centro de trabajo, y sobre el que se determinará si supera o no el umbral mínimo de trabajadores para tener derecho al local del art. 8.2.c LOLS-, conviene conocer cuáles son los presupuestos de hecho de la Sentencia, así como su fundamentación jurídica.

Ante todo, cabe ensalzar la redacción del texto de la sentencia, que denota una claridad expositiva y argumentativa encomiable. De este modo, la relación de los antecedentes de hecho es breve y concisa. El debate se origina en una empresa del sector informático, con unos 1400 trabajadores

distribuidos en diversas comunidades autónomas, sin que se acredite que alguno de sus centros de trabajo supere los 250 trabajadores. Un sindicato (USO), que no goza de la mayor representatividad pero sí cuenta con más del 10% de los representantes unitarios, tiene constituida una sección sindical Estatal de Empresa. La sección estaba representada por dos delegados sindicales designados por sus afiliados y reconocidos pacíficamente por la empresa, que disfrutaban un crédito horario de 20 horas mensuales, porque, según puede deducir la Sentencia, su o sus centros de trabajo tiene o tienen entre 101 y 250 trabajadores, según la escala del art. 68 ET. El sindicato formula acción de conflicto colectivo reclamando, según dicha escala, tener derecho a 40 horas mensuales. La Audiencia Nacional desestima la demanda y absuelve a la empleadora ya que el sindicato no acreditó que alguno de los centros de trabajo de la empresa tuviera más de 250 o 751 trabajadores; por lo que concluyó que las horas sindicales disfrutadas por los delegados sindicales no traen causa en la LOLS, sino en el reconocimiento de la empresa demandada, no correspondiéndoles, en ningún caso, 40 horas semanales, porque los arts. 10.3 LOLS y 68.e ET exigen que el centro de trabajo tenga más de 750 trabajadores.

La STS recuerda el tenor literal de los dos preceptos cuya interpretación se discute. Al finalizar su reproducción, la Sentencia hace notar, como aquí se ha destacado, “la pequeña incoherencia entre la primera línea del art. 10.1 de la LOLS (**más de** 250 trabajadores) y la primera línea de la escala del art. 10.2: **de** 250 a 750 trabajadores)” (f. j. 2). Y, entrando ya en la parte firme de la fundamentación, declara limpiamente que “la Sala no coincide con la interpretación realizada por la sentencia recurrida pese a que, como veremos, la misma se basa en la doctrina mantenida hasta ahora por la propia Sala Cuarta del TS” (f. j. 4). Es entonces cuando resalta la diferencia entre el comité de empresa –que es de centro de trabajo- y la Sección Sindical de Empresa, que “sí hace honor a su nombre”. Solo en ciertos casos se podrá constituir un comité de empresa conjunto o un comité intercentros, y añade que

“Por el contrario, para los Delegados Sindicales la referencia que aparece en primer lugar es la empresa y solo "en su caso" aparece el centro de trabajo. Y la razón del legislador es perfectamente razonable: ¿Cuántos centros de trabajo de más de 250 trabajadores hay en nuestro país? Muy pocos. Tan pocos que si la exigencia de esa cifra para poder contar con Delegados Sindicales con los derechos y garantías establecidos en el art. 10 de la LOLS apareciera en relación a cada centro de trabajo eso equivaldría a dedicar nada menos que un artículo de la Ley Orgánica de Libertad Sindical a un supuesto de hecho realmente marginal. Esta diferencia entre los representantes unitarios (regla general: para centros de trabajo de 50 o más trabajadores) y los Delegados Sindicales (regla general: para empresas de más de 250 trabajadores) debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar el alcance de las remisiones del régimen jurídico de unos a otros” (f. j. 4).

La STS se apoya en la doctrina del Tribunal Constitucional que, desde muy temprano, dejó claro que se pueden constituir secciones sindicales de empresa en cualquier empresa o centro de trabajo, aunque su dimensión sea igual o inferior a 250 trabajadores, pues así lo reconoce el art. 8 de la LOLS; ahora bien, si estas secciones nombran delegados sindicales, carecerán -salvo que otra cosa se diga por convenio colectivo- de los derechos y garantías que otorga el artículo 10 de la LOLS. Específicamente, expone la STC 61/1989, en la que se recuerda el doble aspecto de las secciones sindicales de empresa como instancias organizativas internas del sindicato y como representaciones externas a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas que suponen, correlativamente, cargas y costes para la empresa. Y también indica muchas sentencias posteriores del TC en las que, en idéntico sentido, se ha pronunciado distinguiendo los delegados sindicales ad intra y ad extra.

La Sala viene a decir que es evidente que, respetando esa "libertad de autoorganización del Sindicato" a que se refiere la citada STC, la opción entre organizar la sección sindical de manera conjunta para toda la empresa o de forma fraccionada por centros de trabajo (siempre que estos -todos o, al

menos alguno- cuenten con más de 250 trabajadores si quiere nombrar los delegados sindicales del art. 10 LOLS o contar con el local adecuado del art. 8.2.c LOLS) corresponde al sindicato en cuestión puesto que se trata de un ejercicio de la actividad sindical integrante del derecho de libertad sindical del que es titular el sindicato. Aplicado ya al caso, la empresa no discute cuál debía ser el ámbito de la sección sindical. “Entre otras cosas, si lo hiciera, ello equivaldría a una infracción frontal del artículo 10.3 de la LOLS puesto que, en este caso, el sindicato no es ya que “opte” por organizar su Sección Sindical -y, por ende, sus Delegados Sindicales- al nivel del conjunto de la empresa sino que no puede hacerlo de otro modo ya que no existe ningún centro de trabajo con más de 250 trabajadores. Pero insistimos: aunque existiera en la empresa algún o algunos centros de trabajo de ese tamaño, el sindicato tiene derecho a organizar su Sección Sindical y sus Delegados Sindicales conjuntamente para toda la empresa” (f. j. 4).

Se demostró también que la empresa asume pacíficamente que se está ante delegados sindicales *ad extra*, y por eso les reconoce un crédito horario para sus actividades sindicales igual que a los representantes unitarios, aunque solo reconociéndoles la cuantía de 20 horas mensuales según lo antes explicado. Y es aquí cuando se llega al *quid* del asunto, pues, como advierte la sentencia, para llegar a esa solución, la empresa no se argumenta sobre la base de la doctrina jurisprudencial en torno al tema concreto del crédito horario, sino a una premisa mayor: la exigencia de que para tener esos delegados sindicales/LOLS, “los mismos deben pertenecer a centros de trabajo con más de 250 trabajadores (o quizás que la empresa cuente con centros de ese tamaño, aunque los delegados trabajen en centros más pequeños: no está muy claro este detalle), no bastando que la empresa en su conjunto supere dicha cifra” (f. j. 4). Este es el pie que da lugar al desenlace adelantado más arriba: la STS expone el trazado evolutivo de la Sala en cuanto a este asunto, para declarar, en doble sede (en el f. j. 5 y en el f. j. 6), que el Tribunal Supremo abandona la tesis restrictiva de la lectura de la LOLS y proclama la libertad del sindicato para constituir sus secciones sindicales a nivel de empresa o de centros de trabajo, dando lugar

a que se compute en el ámbito elegido el número de trabajadores existentes a los efectos de constatar cumplidos los requisitos para el nombramiento de delegados sindicales (art. 10 LOLS) y el nacimiento del derecho a disponer de un local adecuado (art. 8.2.c. LOLS).

En relación al motivo del crédito horario, la Sentencia establece que, si ha optado por el nivel de empresa, la aplicación de la escala del artículo 68 ET para determinar el número de horas sindicales a que tendrá derecho cada delegado sindical debe hacerse interpretando que el número de trabajadores a que se refiere cada uno de los niveles de esa escala es el de la empresa en su conjunto y no el de cada uno de sus centros de trabajo (f. j. 6).

3. No puede obviarse que la Sentencia cuenta con un voto particular formulado por el Magistrado Gilolmo López y al que se adhirió el Magistrado López García de la Serrana. En dicho voto, el Magistrado expone la posición que mantuvo en la deliberación y resume, en la misma forma en que lo hizo en la propuesta rechazada por la mayoría de sus compañeros, las razones que, en su opinión, debieron conducir a la desestimación del recurso. De los argumentos sintetizados en el voto particular, importa extraer los siguientes.

- Sostiene que, en el mismo sentido que el TC, la opción de constituir la sección sindical con carácter alternativo en la empresa o en el centro de trabajo corresponde al sindicato, “siempre que en el ejercicio de esa libertad no deriven para la empresa mayores cargas que las impuestas por la Ley (sentencias constitucionales indicadas, en línea con la interpretación aceptada por la doctrina científica mayoritaria y por la doctrina de la Sala Quinta del Tribunal Central de Trabajo (FJ 3º STS 15-7-1996 , en tesis reiterada en STS 30-4-2012 , FJ 3º.2)”.

- En este sentido que resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial vigente hasta el momento, según la que la exigencia de 250 trabajadores de la LOLS ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa; y lo decisivo, en su opinión, tal como expresa la precitada jurisprudencia, es la necesidad de vincular los derechos que se derivan de

ese precepto “a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa”.

- La complejidad de la regulación legal y la dificultad que entraña coordinar la norma orgánica con la estatutaria, para aquellos supuestos en los que ninguno de los centros de trabajo de la empresa superen los umbrales previstos en la LOLS y en el ET y, precisamente, en la interpretación más favorable al ejercicio de la libertad sindical y a los intereses sindicales, la tan repetida jurisprudencia ha vinculado la garantía en cuestión "en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la empresa"; de manera que, en lugar de tomar en consideración el número de trabajadores que pudieran prestar servicios en pequeños, dispersos y atomizados centros de trabajo (como en el caso de "Correos" visto en varias de las referidas sentencias) se hizo en atención al órgano unitario de representación de los trabajadores designado por una sola circunscripción electoral, y, por tanto, al ámbito empresarial en el que dicho órgano había resultado elegido.

- Utilizar el criterio del número de trabajadores de toda la empresa, sin que ni siquiera se haya demostrado que algún centro de trabajo supere aquellos umbrales, no sólo supondría un cambio de criterio encaminado únicamente, en apariencia al menos, a extender a toda costa los intereses sindicales, sino que, además, vendría a consagrar, sin justificación objetiva y razonable alguna, un trato judicial discriminatorio -por más favorable- a la representación sindical respecto a la unitaria⁶³⁰.

- La consecuencia de la rectificación de la anterior doctrina de la Sala, lejos de aclarar y pacificar el complejo problema jurídico en cuestión, al hilo del acertado reconocimiento de las legítimas facultades de autoorganización interna del sindicato, carga sobre el empleador el costo de una garantía que no alcanza, ni se ha demostrado que debiera alcanzar, a la representación unitaria.

⁶³⁰ Dice el Magistrado que, “en este sentido, me parece puramente especulativa, y tendente sólo a tratar de justificar artificiosamente esa diferencia de trato, la supuesta "marginalidad" que la decisión mayoritaria (FJ 4º, párrafo 1º) pretende atribuir a la situación enjuiciada”.

Es valiosa, como se decía, la conveniencia de destacar estas razones defensoras del continuismo del régimen jurisprudencial anterior, por los motivos que enseguida se expondrán en el próximo epígrafe. No obstante, no puede dejarse de aportar un pequeño apunte en lo argumentado en el voto particular en cuanto al coste desmesurado para la empresa y el supuesto trato discriminatorio que tendrá el reconocimiento de esta garantía a los delegados sindicales respecto de la representación unitaria. A ello hay que decir que ya se demostró en su día que el coste del crédito horario del representante es menor para la empresa conforme crece la plantilla⁶³¹, por lo que el aumento de horas por la aplicación de la escala del art. 68 en casos de grandes empresas como este (en que el volumen global de la plantilla es de aproximadamente unos 1400 trabajadores y se pasará a disponer de 40 horas más en conjunto, 20 por cada delegado sindical) no va a tener, desde el punto de vista económico, la relevancia atribuida en el voto particular. No se puede negar que el coste aumentará en términos absolutos, pero si se vincula con el tamaño de la plantilla de la empresa, el coste relativo no alcanzará una mínima entidad para entrar en el supuesto expresado por el Tribunal Constitucional de que el ejercicio de la libertad de opción en la constitución de la sección sindical no puede derivar para la empresa mayores cargas que las impuestas legalmente.

Tampoco se puede considerar que su entidad llegue a ser discriminatoria, pues, por un lado, encontraría justificación en el distinto ámbito de ejercicio de las funciones representativas de cada órgano: en los unitarios, estará circunscrito al centro de trabajo correspondiente –o los centros si es comité de empresa conjunto–; en tanto que para la sección sindical y su o sus delegados sindicales su actividad opera en todos los centros de la empresa, si se ha optado por constituir la sección en este nivel. Por otro, no hay trato discriminatorio peyorativo si se atiende al total de horas globalmente disponibles en cada uno de los órganos unitarios (que resulta de multiplicar el número de horas que figura en la escala del art. 68

⁶³¹ Vid. Torrents Margalef, J.: “El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales”, en *Actualidad Laboral*, núm. 34, 1991, págs. 419 y ss.

ET por cada uno de los delegados de personal o los miembros del respectivo comité de empresa), puesto que también se está demostrado⁶³² que la correlación de la capacidad de dedicación de cada hora de actividad representativa en relación a cada trabajador representado disminuye conforme más miembros tenga el comité de empresa y mayor sea el volumen de la plantilla de referencia. Es decir, la carga representativa por hora que tienen los delegados de personal o los miembros de un comité de empresa de 5 miembros es mucho menor que la que tienen los representantes pertenecientes a un comité de 21 miembros; por más que estos tengan reconocidas 40 horas al mes y aquéllos 15 horas cada uno. Es pura lógica matemática.

Otra cosa bien distinta es la visión desde la lógica de afectación empresarial, ya que con la nueva doctrina jurisprudencial restauradora se abre la posibilidad de que, en empresas con abundante plantilla pero diseminada en multitud de centros de trabajo pequeños, las secciones sindicales accedan al derecho que hasta ahora tenían vedado de contar con la figura del delegado sindical *ex* LOLS y, por supuesto, al derecho a disponer de un local adecuado. El coste aumenta si tiene en cuenta que la sindical es una representación plural, por lo que accederán a tales derechos todas las secciones de los sindicatos que cumplan con los requisitos establecidos en la LOLS, cuando se formalicen a nivel de empresa y esta cuente con más de 250 trabajadores. En lo que afecta al local, las secciones de los sindicatos más representativos tendrán el derecho con independencia de su presencia en los órganos unitarios, y el resto de sindicatos, en función de que cuenten con alguno de los miembros de los comités o de delegados de personal. Es verdad que pueden ser varias secciones sindicales las que, simultáneamente, pasen a ser titulares de su propio derecho al uso del local del art. 8.2.c) LOLS, pero no lo es menos que esta carga no se verá multiplicada para la empresa en la misma proporción a efectos materiales, ya que se verá amortiguada por la aceptación, también jurisprudencial, de la adecuación del local a través del uso compartido por todas ellas. No

⁶³² *Ibidem*.

puede decirse lo mismo de los delegados sindicales, pues la carga prevista por el art. 10 LOLS se multiplicará por cada sección sindical y en el número que le corresponda en función de la escala de dicho precepto. Pero esta es una cuestión que linda con la política de intereses empresariales en las relaciones laborales, que por más real y trascendente que sea, traspasa el ámbito jurídico y, por lo tanto, el de este estudio.

4. No es de extrañar si, con esta rectificación de la doctrina jurisprudencial, reina la satisfacción entre las organizaciones sindicales. De lo por ellas vertido en la literatura laboral, se recoge el siguiente comentario evaluativo sobre la aplicación práctica del nuevo criterio⁶³³. Si el sindicato define el ámbito de su sección sindical a nivel de empresa en su conjunto, el cumplimiento de los requisitos del art. 10.1 LOLS para la designación de un delegado sindical habrá de valorarse en el conjunto de los centros de trabajo de la empresa, y el reconocimiento de las garantías que puedan corresponder a estos delegados sindicales no dependerá de que la empresa cuente con centros de trabajo que alcancen la plantilla de los 250 trabajadores.

Lo anterior puede resultar decisivo en grandes empresas que cuentan con un importantísimo número de trabajadores, pero distribuidos en pequeños centros de trabajo que no alcanzan la plantilla mínima de 250 trabajadores para la designación de un delegado sindical a nivel de centro de trabajo con las garantías el art. 10.3 LOLS. En estos casos, la doctrina jurisprudencial anterior excluía la posibilidad de que el delegado sindical elegido en la sección sindical de ámbito estatal pudiera reclamar de la empresa el reconocimiento del crédito horario o del resto de garantías legales, aunque la empresa en su conjunto tuviera una plantilla superior a 250 trabajadores y el sindicato hubiera obtenido presencia en sus órganos de representación unitarios, lo que quedaba condicionado a los pactos de mejora que se hubieran suscrito en cada caso.

c.2) Los detalles extrajurídicos del cambio.

⁶³³ Obtenido de Gualda Alcalá, F. J. (coord.): *Estudios sobre...*, cit., pág. 298.

1. Aunque sea muy superficialmente, se espera sea aceptada la licencia de una pequeña divagación que intente ayudar a calibrar o a conjeturar el por qué de este giro jurisprudencial; o mejor dicho, sobre el cómo se ha llevado a cabo. Hay que empezar por la emisión del voto particular. Se entiende a la perfección su sentido, y la protección de la doctrina que defiende, si se coteja con el que fue ponente de la sentencia que es expresamente censurada en el cuerpo de la STS de 18 de julio de 2014 y que revela que ahora viene a rectificar (concretamente, en el f. j. 5). Tal sentencia se ha expuesto en este estudio, cuando se ha hablado, dentro de la anterior corriente jurisprudencial restrictiva, del grupo de sentencias del asunto “Correos y Telégrafos”. Efectivamente, se trata de la STS de 30 de abril de 2012, cuya doctrina se obstina en mantener el Magistrado que formula el voto particular. Y ello no es de extrañar por cuanto él mismo fue el ponente de aquella sentencia de 2012.

Para empezar por el inicio de la trama, lo razonable es rememorar qué Magistrados compusieron la Sala que dictó la sentencia de unificación de 1998. Como se ha desvelado en nota al pie de una página de más arriba, la STS de 10 de noviembre de 1998 (rec. 2123/1998) fue deliberada por los Magistrados Aurelio Desdentado Bonete; Víctor Fuentes López; Antonio Martín Valverde; Fernando Salinas Molina, y Leonardo Bris Montes, en calidad de Ponente. A partir de entonces, y aunque no se hubiera visto en Pleno, la nueva doctrina se impone con rotunda claridad en los pronunciamientos posteriores, tanto del Tribunal Supremo como en los de los órganos judiciales inferiores, cuyos fallos, en caso de descarriarse, son reconducidos, en casación o en suplicación, a la tenaz doctrina. Esta línea jurisprudencial se mantiene durante un buen número de años, en el curso de los cuales se va acentuando el sentido originario en los términos que ya se han explicado. Son muchas las sentencias que se aprueban, algunas vistas en el apartado precedente y otras más allá, cuando se ha tratado el concepto jurisprudencial del contenido “histórico” de la libertad sindical, habiendo sido ponentes de parte de tales sentencias los Magistrados arriba listados.

Qué es lo que deparase el transcurso de los últimos años a los artífices de la doctrina unificadora, es lo que se intenta averiguar a continuación. El Ponente, el Magistrado Leonardo Bris Montes se jubiló en 1998⁶³⁴, siguiendo como emérito hasta febrero de 2003. En 2005 llegó el turno de jubilación forzosa, por cumplir 70 años, del Magistrado Víctor Fuentes López⁶³⁵, si bien fue automáticamente nombrado como Magistrado emérito⁶³⁶, localizándose la última sentencia en la que actúa de ponente el día 4 de febrero de 2010⁶³⁷. El Magistrado Antonio Martín Valverde se jubiló en 2009, siendo nombrado y ejerciendo como emérito hasta septiembre de 2013⁶³⁸. Al año siguiente se jubila el Magistrado Aurelio Desdentado Bonete, constando los últimos pronunciamientos como ponente el 26 de marzo de 2014⁶³⁹.

Por tanto, a partir de abril de 2014, tan solo queda en activo uno de los cinco magistrados que participaron en la aprobación de la STS de 1998: el Magistrado Fernando Salinas Molina, siguiendo en activo en 2015⁶⁴⁰.

⁶³⁴ Real Decreto 34/1998, de 9 de enero, por el que se declara la jubilación forzosa, por cumplir la edad legalmente establecida de don Leonardo Bris Montes (BOE de 27 de febrero).

⁶³⁵ Real Decreto 4/2005, de 11 de enero, por el que se declara la jubilación forzosa por cumplir la edad legalmente establecida de don Víctor Eladio Fuentes López (BOE de 18 de febrero).

⁶³⁶ Acuerdo de 15 de diciembre de 2004, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se nombra a don Víctor Eladio Fuentes López Magistrado Emérito del Tribunal Supremo (BOE de 18 de febrero).

⁶³⁷ STS de 4 de febrero de 2010, rec. 1664/2009.

⁶³⁸ Real Decreto 1160/2009, de 10 de julio, por el que se declara la jubilación forzosa por cumplir la edad legalmente establecida de don Antonio Martín Valverde; Acuerdo de 23 de julio de 2009, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se nombra Magistrado Emérito del Tribunal Supremo, a don Antonio Martín Valverde (ambos, BOE de 18 de septiembre). Las últimas resoluciones localizadas como Ponente son tres Autos de 26 de septiembre de 2013.

⁶³⁹ Real Decreto 79/2014, de 31 de enero, por el que se declara la jubilación forzosa de don Aurelio Desdentado Bonete al cumplir la edad legalmente establecida (BOE de 29 de marzo). El día 26 de marzo dicta cuatro Autos como ponente.

⁶⁴⁰ Vid. el ya aludido Acuerdo de 23 de diciembre de 2014, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 19 de noviembre de 2014, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la composición y funcionamiento

La entrada de nuevas personas en los tribunales hace que también se renueven los pareceres, los argumentos jurídicos y las perspectivas de solución de los problemas; es lo natural, siempre que sea dentro de los límites de la seguridad jurídica. Además, dos de los cinco magistrados presentes en la deliberación de la STS de 10 de noviembre de 1998 provenían del mundo académico, siendo también prolíficos autores de doctrina científica.

2. De la STS del cambio aprobada el 18 de julio de 2014 se sabe que, al ser un recurso de casación, la Sala estaba compuesta por 5 miembros. El Ponente, Magistrado Manuel Ramón Alarcón Caracuel se incorporó en 2010⁶⁴¹, también desde la Universidad, y ya se ha visto en otro apartado cómo había eludido en sus ponencias la aplicación de la doctrina acerca del contenido “histórico” gestada por el Pleno de la Sala bajo la batuta de uno de los magistrados jubilados que aprobaron la STS de 10 de noviembre de 1998.

De los cinco miembros del Tribunal en la STS de julio de 2014, se sabe con toda claridad que hay dos magistrados que se opusieron frontalmente a la rectificación de la doctrina jurisprudencial. Son José Luis Gilolmo López, y José Manuel López García de la Serrana. Se deduce, por tanto, que otros dos magistrados se unieron en voto al Ponente, aunque en las versiones publicadas del texto de la sentencia no se especifican. Un ajustado voto de 3 a favor y 2 en contra.

Si se confronta quiénes fueron los ponentes de las principales sentencias que, entre 1998 y 2014, impulsaron el mantenimiento y profundización de la doctrina unificadora restrictiva con los magistrados que relacionados en la composición de la Sala Cuarta para el año 2015 según el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, aparecen algunos nombres, por ejemplo, como el citado Magistrado Fernando Salinas Molina, el Magistrado Jordi Agustí Juliá (ponente de la STS de 26 de junio

de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2015

⁶⁴¹ Real Decreto 123/2010, de 12 de febrero, por el que se nombra Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo a don Manuel Ramón Alarcón Caracuel (BOE de 15 de marzo).

de 2008, rec. 18/2007), el Magistrado Luis Fernando de Castro Fernández (ponente de la STS de 16 de septiembre de 2010, rec. 31/2009) o el Magistrado Jesús Souto Prieto (ponente de la STS 14 de marzo de 2014, rec. 119/2013), estos dos últimos en calidad de eméritos en 2015.

3. Nadie ha ocultado, ni siquiera las propias sentencias, que este tema era muy polémico tanto en la jurisprudencia como en la doctrina científica, por no decir del mundo sindical y empresarial. Y con la nueva jurisprudencia rectificada sigue siéndolo, solo que ahora se han vuelto las tornas en satisfacciones y descontentos. Todo ello induce a sospechar que no será cuestión pacífica ni sosegada. Con toda probabilidad, la rectificación de la jurisprudencia anterior es deudora en buena parte del Ponente de la Sentencia de 18 de julio de 2014 y también se debe a la renovación de criterios que durante estos años han ido aportando las progresivas incorporaciones a la Sala Cuarta. Pero, puestos a esbozar figuraciones, no hay que olvidar que, de los datos disponibles, se infiere que al menos un tercio de los Magistrados que la componen no son partidarios en absoluto de la nueva doctrina rectificadora. A todo esto hay que lamentar que el Ponente de esta Sentencia falleció el 26 de mayo de 2015, siendo desempeñada su vacante por un nuevo Magistrado bien acreditado en la Universidad⁶⁴².

Por cuánto tiempo se mantendrá la nueva jurisprudencia reparadora como doctrina vigente, es algo de lo que quizá algunos no estén del todo convencidos y menos con el sentido manifestado en el voto particular. Por ejemplo, en una obra publicada en verano de 2015 se hacen un par de escuetas menciones reiterativas⁶⁴³, sin llegar a tres líneas completas, a la nueva doctrina surgida de la STS de 18 de julio de 2014, en tanto que de aquella STSJ de Cataluña de 27 de enero de 2005, que antes se ha descrito,

⁶⁴² Real Decreto 767/2015, de 31 de julio, por el que se nombra Magistrado de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo a don Ángel Antonio Blasco Pellicer (BOE de 2 de septiembre). Debe tenerse en cuenta que esta plaza en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo correspondiente al turno de Abogados y otros juristas de reconocida competencia.

⁶⁴³ Preciado Domènech, C. H.: *Secciones sindicales y delegados sindicales*. Bomarzo. Albacete, 2015, págs. 22 y 23.

se reproducen dos buenos párrafos, en los que se insiste en la idea de que los derechos de la LOLS solo desplegarán plena vigencia cuando el sindicato se organice en un marco paralelo a la representación unitaria⁶⁴⁴. Por qué dedica el libro casi diez veces más de extensión a exponer las ideas de la doctrina de suplicación partidaria de la depuesta jurisprudencial es algo intrigante, cuanto más si el autor es Magistrado Especialista del Orden Social. Acaso sea un vaticinio de la poca sustentación futura de la nueva doctrina o, puede, que se deba a que dicho autor es Magistrado del TSJ de Cataluña, de ahí la mayor apreciación a la doctrina de suplicación.

c.3) Su consolidación judicial.

1. El triunfo de una nueva declaración en una resolución no depende tanto del contenido que se argumenta sino, siendo realistas, en la buena acogida que tenga por parte de posteriores resoluciones. Esto es, el arraigo del nuevo dogma que plantea, y que aporta como modelo para solucionar los conflictos jurídicos que aparezcan con respecto a la norma interpretada, encontrará su culminación si el fundamento exegético legal que defiende tiene seguidores. Por ello, a la vista del tiempo transcurrido desde la publicación de la STS de 18 de julio de 2014, es útil saber cuáles han sido las primeras reacciones por parte de los órganos jurisdiccionales.

El primero a evaluar será, por todo lo acabado de exponer, averiguar si ha tenido alguna acogida positiva en resoluciones del mismo Tribunal Supremo. En esta sede, se encuentra la STS de 30 de enero de 2015⁶⁴⁵, en la que se plantea un recurso de casación para unificación de la doctrina contra una STSJ de la Comunidad Valenciana que razonaba que el Hospital y los distintos centros de salud dispersos por los diversos municipios que integran el Área de atención sanitaria conforman una única unidad productiva con organización específica, y no deben ser considerados como centros de trabajo independientes, porque todos los centros se

⁶⁴⁴ *Ibíd.*, pág. 24.

⁶⁴⁵ Rec. 3221/2013, Ponente Rosa María Virolés Piñol.

interrelacionan para la prestación del servicio público sanitario cuya gestión la empresa demandada se ha comprometido a prestar, y la organización en distintas unidades no responde a otra finalidad que la de acercar el servicio público a los ciudadanos, defendiendo con ello una visión global de la actividad contratada, en contra de la atomización preconizada por la empresa que conduciría a la desaparición de la representación de los trabajadores⁶⁴⁶. Celebradas las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa, un sindicato que obtuvo más del 10% de los votos hace valer el derecho a nombrar dos delegados sindicales *ex LOLS*. Sin embargo la empresa no reconoce más que uno alegando que no se está ante un único centro de trabajo, aunque de manera irregular se promovieran las elecciones para toda el Área de Salud.

Como la Sala de suplicación considera que la elección del ámbito electoral de la empresa como única unidad productiva fue acertada, la empresa presenta el unificador recurso de casación ante el Tribunal Supremo, invocando como contraste la STS de 10 de abril de 2001 (rec. 1548/2000, que se ha visto de entre las resoluciones que han tratado los asuntos "Correos"). Como se sabe ya, esta STS mantiene que, a los efectos del art. 10.1 LOLS, el centro de trabajo es cada una de las dependencias y oficinas de correos con ubicación independiente; y se constataba que existían oficinas con más de 50 trabajadores y que cada una tenía su propio comité de empresa.

Ante la comparación de las dos resoluciones, la STS de 30 de enero de 2015 estima que la contradicción es inexistente, a pesar de que en ambas se dilucida la determinación del concepto "centro de trabajo", a que se refiere el art. 10.1 LOLS, a los efectos de fijar el número de delegados sindicales del sindicato demandante, y de que aparentemente pudiere parecer lo contrario.

⁶⁴⁶ La empresa demandada gestiona el servicio de atención sanitaria integral del Área 12 de la Comunidad Valenciana que comprende 43 municipios, en virtud de contrato de gestión de servicios públicos por concesión de fecha 14/03/2005. Para el desarrollo del contrato la empresa cuenta con el Hospital de Denia y los 18 diferentes centros de salud, prestando servicios en el hospital una media de 746 trabajadores en 2010 y 732 en 2011, y en los diferentes centros de salud una media total de 249 en 2012 a 277 en 2010, aunque individualmente tienen una heterogénea composición en el número de trabajadores, desde 1 a 43.

Por eso, entra a analizar las particularidades fácticas diferentes que concurren en los supuestos comparados y deduce que, en el caso de la sentencia recurrida existía un único comité de empresa y por las especiales características de la empresa se llega a la conclusión de que deben ser considerados todos los centros de salud como un único centro de trabajo al no ser independientes; mientras que en el supuesto examinado en la sentencia de contraste existen varios centros de trabajo con sus propios comités de empresa, sin que las oficinas de la empresa estén interrelacionadas para la prestación de servicios (f. j. 2). Al impedir estos hechos que pueda apreciarse la contradicción requerida por el art. 219 LRJS, la Sala declara que el recurso, “que debió ser inadmitido, en este momento procesal ha de desestimarse” (f. j. 4).

Llegados a este punto, y aquí viene la clave de mayor interés para este estudio, la STS dedica su f. j. 3 exclusivamente a conmemorar que

“No obstante cuanto precede, ha de señalarse que la doctrina de esta Sala IV/TS ha sido rectificada por sentencia de 18 de julio de 2014 (rec. 91/2013), en la que señalamos en síntesis que: “corrigiendo nuestra doctrina anterior, declaramos que la opción que se ofrece en el art. 10.1 de la LOLS entre nombrar los Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical. Y, si ha optado por el nivel de empresa, la aplicación de la escala del artículo 68 ET para determinar el número de horas sindicales a que tendrá derecho cada Delegado Sindical debe hacerse interpretando que el número de trabajadores a que se refiere cada uno de los niveles de esa escala es el de la empresa en su conjunto y no el de cada uno de sus centros de trabajo”.

Parece, pues, que por el momento ha habido en el Tribunal Supremo la acogida necesaria para que, en adelante, prospere hacia su conversión en jurisprudencia consolidada esta nueva doctrina, rectificadora y restauradora de la libertad de opción sindical del ámbito en el que ejercitar los derechos previstos en la Ley, particularmente en lo que afecta al derecho de sus secciones sindicales a contar con el local del art. 8.2.c) LOLS. Al menos, la Ponente ha querido dejar constancia expresa de la vigencia de este nuevo

criterio doctrinal. De los otros cuatro Magistrados –cuyo nombre no se desvela en la publicación de la sentencia–, se puede presumir que, al menos, no emitieron oposición –lo que no permite pensar en que vayan a ser fervientes defensores de la nueva doctrina–.

2. En cuanto a su encaje entre la doctrina judicial menor, puede decirse que no ha sido, por el momento, del todo armónico. En primer lugar, algunas resoluciones denotan ignorar por completo la nueva doctrina, como ocurre con la SJS de Bilbao de 15 de octubre de 2014 (proc. 751/2014), que o bien desconocía el sentido rectificado de la STS de 18 de julio de ese mismo año –algo posible, pero no propio de un órgano judicial– o bien hacía caso omiso del mismo. De este modo, el Juzgado asevera que “lo cierto es que para las prerrogativas que se contemplan en el art. 8.2 y 10 LOLS, se impone que el centro de trabajo posea más de 250 trabajadores”. El apoyo de esta afirmación lo obtiene de una cita literal de la STS de 16 de septiembre de 2010⁶⁴⁷, por la que se recuerda que la exigencia de 250 trabajadores del art. 10.1 LOLS para tener derecho a la creación de sección sindical con garantías, se refiere a cada centro de trabajo y no al conjunto de la empresa, rechazando el empleo del módulo empresa para alcanzar el número de trabajadores exigido por la Ley. Con base en esta antigua doctrina, el Juzgado niega que haya habido vulneración del derecho a la libertad sindical por la circunstancia de no reconocerle la empresa al sindicato la sección sindical, pues ni se acredita que dicho sindicato ostente la mayor representatividad ni presencia entre los órganos unitarios, “y es que el sindicato demandante nunca se presentó en las elecciones sindicales de cada una de las empresas demandadas, con lo que no se cumplen las exigencias del citado art. 8.2 para ostentar los derechos reconocidos en este” (f. j. 3 *in fine*).

Puede que, en los primeros estadios de la puesta en marcha de la nueva doctrina, haya dificultades o dudas con respecto a cómo aplicarla. En realidad, hay que confesar que se está intentando expresar de alguna manera más eufemística lo que, en una primera lectura, parece un dislate.

⁶⁴⁷ Rec. 31/2009, Ponente Luis Fernando de Castro Fernández.

Adivínese, si no, el sentido de lo que se quiere decir en la STJS de Galicia de 15 de enero de 2015 (rec. 2742/2014). Se trata de otro capítulo de la saga del asunto Correos, en el que dicha sentencia viene a concluir que la exigencia de 250 trabajadores que contiene la LOLS ha de referirse al ámbito provincial y no a cada una de las dependencias u oficinas ni, por supuesto, al conjunto de la empresa en su dimensión estatal. En su fundamentación jurídica deja bien claro “que para resolver la cuestión controvertida se ha de estar a la doctrina sentada por la sentencia de ese Alto Tribunal el 30 de abril de 2012, cuyos criterios son de aplicación también a este supuesto”, en cuanto a que lo decisivo es la necesidad de vincular los derechos que se derivan de la LOLS “a los criterios y modos de participación de los trabajadores en la empresa”; y sigue luego reconociendo que está “aplicando, pues, la doctrina unificada por la precitada STS 10-11-98”. No hay duda de que se está fundamentando en la anterior jurisprudencia, la restrictiva, sin embargo, lo que cuesta digerir es la afirmación, una vez expuesta aquella anterior doctrina, emitida por la STSJ de Galicia acerca de que “este criterio resulta reforzado por el establecido, modificando otro anterior, por la sentencia de T.S. de 18 de julio de 2014” (f. j. 3). No es preciso insistir en que lo que esta STS vino a modificar, rectificándolo, fue el criterio jurisprudencial del que se sirve de sustento la STSJ de Galicia.

Quizá la última muestra dé una idea del cariz de la recepción judicial que depara a la nueva jurisprudencia, que ha venido a corregir desde julio de 2014 el criterio del ámbito en el que se debe computar el requisito de la superación de 250 trabajadores necesario para que las secciones sindicales puedan ejercer el derecho al local del art. 8.2.c) LOLS. Se trata de la STSJ de Cataluña de 5 de noviembre de 2014⁶⁴⁸. En ella, para resolver el recurso planteado ante la Sala, lo primero que se realiza es el examen de si el trabajador demandante era delegado sindical ex LOLS, “dado que el centro de trabajo de Castellbisbal tiene menos de 250 trabajadores (unos 70-80) y la más última jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo,

⁶⁴⁸ Rec. 4514/2014.

por todas, sus sentencias de 15 de marzo de 2004, 18 de noviembre de 2005 y 5 de septiembre de 2006 han sentado la doctrina, cambiando la anteriormente aplicada, en el sentido de que el número mínimo de 250 trabajadores exigido por la Ley viene referido a cada uno de los centros de trabajo y no al conjunto de la empresa, con la consecuencia de que al demandante no le alcanzaría la garantía establecida en el artículo 10.3 de la LOLS” (f. j. 3). Hay que advertir que la Sala conoce que la citada jurisprudencia no es, valga la expresión, la ultimísima, puesto que más adelante añade que “ha de tenerse en cuenta el contenido de las últimas sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2012, recurso de casación 47/2011 , en que se reconoce la existencia de una sección sindical con Delegado Sindical en sentido propio a un determinado sindicato ya que la empresa en el ámbito provincial en el que actúa, aunque no en el concreto centro de trabajo en que trabajaba el trabajador-delegado sindical, tiene más de 250 trabajadores”. Es aquí donde da entrada a la “más reciente” STS de 18 de julio de 2014, “en que alargando el ámbito de representación de los delegados sindicales en la empresa, toma como número mínimo para su existencia con todos los derechos del artículo 10 de la LOLS, que la plantilla del conjunto de la empresa sea de 251 o más trabajares a nivel de toda España aunque en un centro concreto de trabajo o en una Provincia de alcance dicha cifra, que es lo que precisamente sucede en las presentes actuaciones”

La Sala, también sopesa la doctrina general de derecho respecto de los actos propios, puesto que hechos en la empresa como, entre otros, el de la reclamación de un local adecuado, hacen deducir que en parte se le reconocían ya al trabajador derechos de delegado sindical de la LOLS. En definitiva, la Sala entiende, con base a la doctrina jurisprudencial expuesta, que ha de dársele al trabajador dicha consideración.

La sensación que se obtiene con la lectura de esta sentencia no tiene nada que ver con el solapamiento tosco de doctrinas jurisprudenciales que se encontraba en la anterior STSJ de Galicia, sino que la impresión obtenida es que se está realizando un acercamiento más taimado, marcado por la cautela característica de los períodos de transición en los que las posiciones

dominantes no están aun claramente asentadas. Hay tres datos casi inapreciables pero que son reveladores de ese acercamiento: i). Es cierto que la Sala del TSJ de Cataluña cita la STS de 18 de julio de 2014, pero avisando que fue con el voto particular. ii) Curiosos son los términos con los que resume la doctrina de dicha sentencia, pues le adjudica una carga valorativa o ideológica que, aunque pudiera intuirse, no se expresa en el texto del Tribunal Supremo. Concretamente la Sala catalana dice:

“sentencia esta última que se ha dictado con el ánimo de cambiar nuevamente la doctrina jurisprudencial al respecto, justificándolo en que dado el tamaño de las empresas españolas, la interpretación consistente en que solo se puede tener representación sindical de los trabajadores cuando el concreto dentro de trabajo ocupe a más de 250 trabajadores, convertiría dicha representación, que jurídicamente proviene del derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución , en algo marginal, cuando ha de ser la representación más importante de los trabajadores” (*sic*, f. j. 3).

iii). Aunque es completamente lateral, en la STSJ de Cataluña se observa que uno de los magistrados de la Sala que dicta la sentencia es el autor del libro que se ha comentado más arriba, en el que se daba más protagonismo a la antigua doctrina que a la nueva.

4. Los comentarios vertidos hasta el momento distan, sinceramente, de cualquier pretensión maniqueísta entre ambas jurisprudencias, la unificada de 1998 y la rectificadora de 2014; si bien es cierto que esta segunda es la cercana a la tesis de partida del estudio y también a lo que se considera como una interpretación más acorde con la letra y espíritu de la LOLS.

Lo que se ha querido aportar, con las reflexiones anteriores, es la idea de que la aparición y el mantenimiento de una doctrina jurisprudencial no es ajena a los magistrados que componen la sala del tribunal, y más cuando el ordenamiento vinculado al derecho fundamental de la libertad sindical ha ido adquiriendo un marcado componente casuístico. En este proceso, no solo el Tribunal Constitucional ha ejercido una labor cuasi-normativa, sino que también, dependiendo de cuál sea la interpretación dominante del Tribunal Supremo, el derecho tendrá un alcance completamente distinto.

Así, muchas secciones sindicales que, con la visión restrictiva preponderante durante los últimos años, se han visto privadas de la viabilidad jurídica de disfrutar de un local adecuado, sí pasan a tener reconocido el derecho del art. 8.2.c) LOLS con la nueva reconsideración jurisprudencial del cálculo de los más de 250 trabajadores. En última instancia, significa retornar al criterio judicial primigenio.

No debe olvidarse la presencia del voto particular en la STS de 18 de julio de 2014, por lo que la consolidación de la nueva doctrina restauradora dependerá del grado de convicción con que logre penetrar en la Sala en sede de casación. También es importante la correcta acogida por los ámbitos judiciales inferiores, que permita la consagración de la doctrina, pues, en última instancia, significa su aplicación a los protagonistas de las relaciones laborales a los que se dirige el art. 8.2.c) LOLS: los sindicatos y las empresas. Esta administración de la nueva doctrina por los órganos judiciales debe ser con acierto, pero, como se ha intentado demostrar, no se está exento a que se produzca con reticencias, con cautela o, incluso, con incuria.

Capítulo 3. EL LOCAL DE LOS REPRESENTANTES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Bajo la generalidad del enunciado, es legítimo esperar que se profundice en varias formas de participación de las personas que prestan sus servicios para la Administración Pública. Por eso, se matiza que este apartado se va a referir a los representantes de los funcionarios, tanto unitarios como sindicales, no sin antes hacer una somera mención a las experiencias anteriores a la regulación vigente.

3.1. Antecedentes normativos.

3.1.A. El recurso a las normas de rango inferior.

1. La prospección de los antecedentes que interesan en este estudio debe profundizarse hasta los primeros años de la década de los setenta, cuando se aprueba la Ley Sindical 2/1971 de 17 de febrero, en la que se observa que se aplicaba al personal al servicio de la Administración Pública "que no tenga la consideración de funcionario público"⁶⁴⁹. De esta exclusión se obtienen dos datos interesantes. En primer lugar, la separación de regímenes entre los funcionarios y el resto de personal que presta servicios en la Administración Pública; pero no sólo hay que pensar en el personal laboral, sino que la Ley también se aplicaba a otros empleados con relación de servicios de naturaleza jurídico-administrativa como era el personal estatutario de la Seguridad Social⁶⁵⁰. En segundo, los funcionarios públicos quedan, en consecuencia, ajenos al Decreto 1878/71, de Garantías, en el

⁶⁴⁹ Art. 7.2. Ley 2/71, con el término Administración Pública se ha abreviado la referencia que dicho precepto hace a su ámbito de aplicación: Estado, Corporaciones Locales, Empresas Nacionales, Organismos Autónomos u otros de naturaleza análoga. Por otro lado, la situación del interés en este punto temporal no supone que existiera una normativa anterior, sobre la que se remite a Parada Vázquez: *Sindicatos y Asociaciones de Funcionarios Públicos*. Tecnos. Madrid, 1968.

⁶⁵⁰ Gómez Caballero: *Los Derechos Colectivos de los Funcionarios*. CES. Madrid, 1994, pág. 53. Sobre la naturaleza del personal estatutario, vid.: Borrajo Dacruz: "Los derechos colectivos de los Médicos del sector público". RSS núm. 13/1982, pág. 21 y ss.

que se sabe que se ha encontrado el primer vestigio cercano de regulación del derecho a un local para los representantes en el ordenamiento español.

2. El verdadero paso inicial se sitúa en 1976, con la aprobación, el 16 de julio de 1976 del RD 1839/76 (BOE del 31), sobre la asociación profesional de los funcionarios públicos. En su mismo preámbulo se presentaba como una "solución de carácter general" para facilitar la agrupación de funcionarios y personal contratado de régimen de Derecho administrativo. Sin embargo, la norma destaca por tener "una noción sensiblemente restrictiva de las funciones de la asociación que regula y de los medios de que puede disponer para realizar su labor"⁶⁵¹. El carácter acortado del régimen se observa tanto en las funciones limitadas que se confieren a las organizaciones profesionales que se deseara constituir (art. 1) como en el encorsetado modelo organizativo que se les permite adoptar. Las dos formas que podían adoptar eran, en razón de la pertenencia de todos sus miembros (art. 2): a) a un Departamento ministerial o a un Organismo autónomo, o b) a uno o varios cuerpos o escalas de funcionarios. En cualquiera de los casos, las organizaciones debían tener un censo mínimo: ora doscientos cincuenta miembros, ora el veinticinco por ciento de los funcionarios del ámbito al que se refiriera (contabilizándose el personal contratado y eventual). Cada funcionario podía pertenecer simultáneamente sólo a dos organizaciones, una por cada uno de los dos modelos descritos. Las líneas que a continuación se transcriben glosan acertadamente la valoración que se desprende del Decreto.

"El conjunto de datos, extraídos de esta normativa arroja la imagen de una asociación cuya existencia y operatividad depende en buena medida de la conformidad administrativa -que, en parte opera, no tanto como poder público, sino como contraparte en las relaciones colectivas-, y una asociación limitada a funciones de colaboración con una Administración cuyos intereses no se consideran aún del todo

⁶⁵¹ Fernández López y Cruz Villalón: "Los sindicatos...", cit., pág. 202.

separados en algunos aspectos, respecto de los profesionales de los funcionarios que la integran en un determinado momento"⁶⁵².

Este espíritu se percibe a la perfección en la regulación de los locales donde se desarrollarían las funciones propias de las asociaciones: lejos de contemplar los requisitos del otorgamiento del derecho, el Decreto sólo incide en subrayar el fiscalizado régimen de uso. Merece la pena, atender a la literalidad de su art. 9, de innecesario mayor comentario.

"1. Las organizaciones podrán utilizar sus propios locales y previa autorización, los de aquellos Departamentos ministeriales que hayan sido puestos a su disposición o se habiliten para cada caso".

Compañero del anterior, se aprueba el RD 3006/76, de 23 de diciembre⁶⁵³, con la expuesta pretensión -en el Preámbulo- de establecer un sistema que aspiraba a "concordar las indeclinables exigencias del interés general con la defensa de los legítimos y peculiares intereses profesionales de los funcionarios". Este sistema, con el mismo ámbito personal que el Decreto precedente, se articulaba mediante la participación de representantes de los funcionarios en unos órganos departamentales e interministeriales, con la Junta de Personal como base del entramado.

De ambas normas se dice que su relevancia real fue prácticamente nula, a salvo de que supusieron el primer paso en una situación en la que había una total ausencia de normas reguladoras de la asociación y participación de los funcionarios, sobre todo por la corta vigencia que tuvieron⁶⁵⁴. Efectivamente, ambas son derogadas a mediados de 1977, por disposición del RD 1522/77⁶⁵⁵, que regula las especialidades en relación al ejercicio del derecho de asociación sindical por parte de los funcionarios respecto del régimen general, aprobado en la ya conocida Ley 19/77 (de Asociación Sindical). El talante del último Decreto es mucho más amplio

⁶⁵² Fernández López y Cruz Villalón: op. cit., pág. 203.

⁶⁵³ (BOE del 4 de enero de 1977).

⁶⁵⁴ Gómez Caballero, op. cit., pág. 61.

⁶⁵⁵ De 17 de junio (BOE de 2 de julio).

que el del año anterior, tanto desde la perspectiva del ámbito objetivo, limitándose la intervención administrativa, como el organizativo, con mayor flexibilidad al desaparecer las obligadas referencias de las asociaciones a Departamentos o Cuerpos predeterminados. También en el ámbito subjetivo se producen dos importantes novedades: 1) Se incorporan junto a los de la Administración Civil del Estado, los funcionarios de la Administración Local y del personal de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, que no se hallaban contemplados en las normas anteriores⁶⁵⁶. Se planteaba la cuestión de la inclusión o no del personal estatutario, no mencionado por el Decreto que, sin embargo, hablaba sólo de "los funcionarios y el personal contratado en régimen de derecho administrativo". El desenlace, como manifestó Borrajo Dacruz, debía entenderse en el sentido de su inclusión en este Régimen especial del RD 1522/77⁶⁵⁷. 2) Implícitamente se admitía a tenor del art. 2⁶⁵⁸ la posible mezcla de estas organizaciones de funcionarios con las que crearan los trabajadores por cuenta ajena. En conjunto, sopesando todas las peculiaridades de la norma, se consideraba que, desde el punto de vista estrictamente asociativo, las organizaciones sindicales de funcionarios habían aproximado notablemente su régimen jurídico al propio de las organizaciones de trabajadores por cuenta ajena; acercamiento que iniciaba la vereda hacia la unificación de ambos regímenes que culminaría con la aprobación de la LOLS⁶⁵⁹.

El significativo avance que supone la nueva normativa de 1977 deja un vacío, sin embargo, en lo concerniente a la regulación del local. Como se ha dicho, este RD deroga expresamente los Reales Decretos de 1976, y, aunque se dispone que transitoriamente las asociaciones de funcionarios

⁶⁵⁶ Gómez Caballero, op. cit. pág. 64.

⁶⁵⁷ Borrajo Dacruz: " Los derechos colectivos..." cit., págs. 26-27. El fundamento era doble, puesto que el Tribunal Supremo había declarado el carácter jurídico-administrativo de la relación estatutaria; y por haber sido expresamente excluido este personal de la legislación laboral.

⁶⁵⁸ "Las organizaciones de funcionarios públicos podrán constituir Federaciones y Confederaciones, así como afiliarse a las mismas".

⁶⁵⁹ Fernández López y Cruz Villalón, op. cit., pág. 205; Gómez Caballero, op. cit., pág. 67.

acogidas al RD 1839/76 podían devenir conversas al nuevo sistema en un plazo de cuatro meses, no se halla pie alguno que sostenga la aseveración contraria; esto es, que las nuevas organizaciones tengan derecho a solicitar de las Administraciones concernientes un local adecuado.

3. El estropicio quiso ser recompuesto, el mismo año, por la Secretaría de Estado para la Administración Pública, para lo que recurrió a la emisión de Circulares. En la Circular 2/77, relativa al derecho de asociación sindical en la Administración Pública se anticipaba, en unos de sus apartados, "la conveniencia y la urgencia de establecer algunas normas mínimas que, con carácter provisional, permitan dar una respuesta homogénea a las situaciones concretas ya planteadas, a la vez que instaurar de inmediato unas vías de diálogo y comunicación entre la Administración y sus funcionarios". Recogiendo tal menester, se procedió a elaborar unas directrices en la Circular núm. 3/77, de 11 de noviembre, que a modo de preámbulo reconoce que su finalidad era

"cubrir transitoriamente el vacío legal que en la actualidad existe respecto a las diversas manifestaciones de la acción sindical en la Administración, y ello en razón de que la transcendencia y complejidad de los temas comprometidos, así como su novedad en nuestra Función Pública, hacen prever fundadamente un prolongado proceso de reflexión y diálogo antes de ver concluida cumplidamente la tarea de confeccionar una normativa que, con el rango adecuado, los aborde pormenorizadamente".

Otros dos motivos se exponían junto al anterior; y ambos incitadores al comentario. Primeramente, que el sentido de las directrices, y para garantizar su operatividad, exigía que fueran objeto de una "amplia difusión a nivel de cada centro de trabajo entre todas las instancias que de alguna forma sean sus destinatarios autoridades administrativas, funcionarios públicos y organizaciones profesionales". Pues no fue hasta más de año y medio después que esta Circular, con fecha de noviembre del 77, fue publicada en el BOE⁶⁶⁰; y ello a petición de algunas asociaciones y

⁶⁶⁰ Por Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 7 de junio de 1979 (BOE del 16).

funcionarios destinatarios de sus normas. Es así que, aunque la misma Resolución que da orden de publicación de la Circular asegura que ésta fue distribuida en su día a las autoridades y órganos encargados de su aplicación, lo cierto es que se denunció su casi generalizado desconocimiento entre los funcionarios⁶⁶¹. En segundo lugar, la Circular señalaba que su ámbito de aplicación debía ser necesariamente el que resultó determinado por el RD 1522/77; lo que equivale a que aquélla se aplicaría a los antes enumerados funcionarios y contratados en régimen administrativo al servicio de las Administraciones del Estado y Local, sus órganos autónomos respectivos y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. En definitiva, a través de la Circular se vienen a crear verdaderas secciones sindicales dentro de las tres esferas de la Administración: central, local e institucional⁶⁶².

3.1. En su contenido, se presentaban cinco grandes directrices a las que debería acomodarse la actividad sindical en la Administración pública. La primera destaca que se entendía como marco inmediato de la acción sindical el centro de trabajo: las unidades administrativas con nivel de Dirección General o superior; las Delegaciones provinciales o regionales de los ministerios u organismos autónomos; las entidades locales; cualesquiera otras dependencias administrativas -central o local- ubicadas en sede físicamente distinta. Como se ve, el concepto se aplicaba desde las Direcciones Generales a los centros de trabajo con sede física independiente de las Entidades locales; y tampoco pasa desapercibido que no se exigía mediar distancia alguna entre tales centros ni se requería ningún efectivo mínimo de funcionarios. La concurrencia de estos dos elementos -*rectius*, la ausencia de ambos- hizo exclamar la posible producción de supuestos extremos como el de que todos los empleados de pequeñas unidades -léase

⁶⁶¹ López Pena: "La acción sindical en la Función Pública: Comentario sobre una circular insólita", en *Documentación Laboral*, núm. 86/1980, pág. 200.

⁶⁶² De la Villa: *La participación...*, cit., pág. 104.

mataderos, cementerios, etc. de municipios menudos- debieran ser considerados representantes sindicales⁶⁶³.

El basamento de esta derivación interpretativa se cimentaría en la directriz Segunda, por la que se consideraban como representantes sindicales en cada centro de trabajo a las personas que prestaran en él sus servicios y pertenecieran a cualquier organización profesional con personalidad jurídica, cuyos órganos de gobierno les debían acreditar como tales representantes. Cada organización podía nombrar hasta un máximo de dos representantes por centro. Llama poderosamente la atención, desde el miradero privilegiado que otorga la asunción ya enraizada del sistema actual de las representaciones sindicales en la empresa, que la designación de aquellos representantes sindicales se hiciera externamente, desde el aparato de sus organizaciones⁶⁶⁴.

3.2. Los "Locales" se trataban en la cuarta directriz, que subdiferenciaba dos modalidades, con finalidad, régimen e identificación física diversas: la utilización de locales para reuniones de funcionarios y los locales destinados al uso por las organizaciones profesionales. Sobre éstos -los que interesan ahora-, la Circular 3/77 establecía la obligación de habilitar un local en todo centro en el que prestaran sus servicios un colectivo superior a 100 personas. Por tanto, destacan tres rasgos; a saber: a) la presunción 'normativa' de la capacidad de todos los centros con efectivos superiores a dicha cifra, con lo que el cumplimiento de la obligación no estaba condicionada a ningún otro elemento que no fuera este umbral subjetivo; b) aunque se hiciera la mención inespecífica de cien 'personas', habrá de entenderse que se computaban solamente los empleados públicos incluidos en el ámbito de aplicación del RD 1522/77; esto es, funcionarios y contratados en régimen administrativo, quedando excluidos los trabajadores

⁶⁶³ Suárez González: *Las nuevas relaciones...*, cit., pág. 37.

⁶⁶⁴ Tal circunstancia daba pie a la crítica de Suárez González (op. cit., pág. 38) concerniente a la falta de exigencia de algún procedimiento democrático en la acreditación. Razón que redundaba en el uso del apelativo que dicho autor -y ya se ha hecho mención bastantes páginas más arriba- atribuye como "embajadores" (con toda la carga del símil, se cree) a estos representantes.

con relación laboral que prestaran servicios en el centro de referencia; c) que el local debía habilitarse *en* el mismo centro de trabajo.

Los titulares del derecho al uso del local eran las organizaciones profesionales que contaran con representación en el centro. Si se recuerda que para designar representantes sindicales no era necesario el cumplimiento de requisito alguno, salvo la acreditación externa, puede aventurarse que todas las organizaciones podían disfrutar del local en cuanto tuvieran un solo funcionario afiliado y confirmado como representante. Por aperturista que fuera este derecho, lo que dejaba claro es que hablaba, en todo momento, de "un" local (o 'este' local) a habilitar por la Administración pertinente para todas las organizaciones presentes en el centro de trabajo, las cuales debían instrumentar su utilización a través de acuerdos entre ellas. La Circular nada anota sobre la idoneidad del local⁶⁶⁵, no obstante sí matizar que deberá tener una dotación material adecuada.

3.3. Siendo el ámbito de la Circular 3/77, como se ha dicho, el mismo que el del RD 1522/77, 3 días después de la publicación de aquélla en el BOE, la Subsecretaría de la Seguridad Social aprobó una Resolución en la que se disponía la íntegra aplicación de la mentada Circular a los funcionarios de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social⁶⁶⁶. Sin embargo, es muy remarcable que la Resolución exceptuaba de la aplicación de la Circular 3/77 al personal al servicio de las instituciones sanitarias. Tal novedad puede suponer el quebranto de dos ideas arrojadas hasta el momento en los párrafos inmediatamente precedentes, que conduciría al dúplice argumento de que, si estaba expresamente excluido del ámbito de la Circular 3/77, y éste es superposición del correspondiente al RD 1522/77, se quedaba extramuros del sistema de representación sindical específicamente concebido para la Administración Pública. El resultado del

⁶⁶⁵ Cae por sí mismo lo racional de la idea de que el local debería permitir el cabal desarrollo de las funciones representativas, con lo que, bajo el principio de la buena fe, no podría entenderse cumplida la obligación con la adjudicación de cualquier local, si éste fuera manifiestamente inadecuado.

⁶⁶⁶ Resolución de 19 de junio de 1979, publicada en el Boletín del Mutualismo Laboral, núm. 261, de junio de 1979; la referencia de la cual -al igual que los acuerdos a punto de citar- se ha extraído de Suárez González, op. cit., pág. 42.

silogismo es incorrecto; y ello porque, sin necesidad de entrar a verificar la Mayor ni la Menor, el reconocimiento de las representaciones sindicales y las correspondientes facultades se hizo por medio de la firma entre el Instituto Nacional de Previsión y las centrales sindicales de unos acuerdos sobre la "regulación de la actividad sindical y reivindicativa en los centros sanitarios de la Seguridad Social", en marzo de 1979.

3.4. Con la rememoración de la coexistencia, entre el personal de las Administraciones Públicas, de estos funcionarios (*lato sensu*) con empleados contratados en régimen laboral, se deben evocar las advertencias por entonces vertidas sobre la posible problemática que se derivaba de la presencia en un mismo centro de los representantes de los funcionarios y los de los trabajadores (delegados de personal y comités de empresa)⁶⁶⁷. En especial, al margen de la diversidad de competencias y del régimen jurídico con que ambas estaban reguladas, en lo atinente a las garantías; y entre ellas, la conciliación del propio derecho que cada una de ambas modalidades de representación tenía al uso de un local.

4. La Dirección General de Correos y Telégrafos solucionó dichos problemas a través de una Resolución de fecha de 10 de octubre de 1978, por la que se dictaban unas normas de actuación de las que denominaba Juntas de Representantes, constituidas como consecuencia de los resultados de las elecciones convocadas por dicho Centro Directivo en marzo del mismo año (30-3-1978). El sistema que presentaba era marcadamente privativo del personal que prestaba servicios en dicho sector de la Administración; eso sí, dejaba constancia de su voluntad armonizable y de allanamiento con el sistema general de representación funcional

⁶⁶⁷ Ojeda Avilés y Maeztu Gregorio de Tejada: "Elecciones...", cit., pág. 256. Los autores destacaban la falta de representatividad de las organizaciones profesionales de los funcionarios previstas en el modelo vigente, y proponían, como deseable solución, la unificación de las dos representaciones y la configuración de los intereses específicos a través de los distintos tipos de colegios previstos en el ET. En concreto, el primero de ellos sugería, de *lege ferenda*, la unificación de ambos órganos, aunque sus elecciones se repartieran en tres colegios electorales, y su armonización con las representaciones sindicales.

resultante del RD 1522/77⁶⁶⁸ (y por ende, de la Circular 3/77). Lo más destacable de dichas Juntas era que englobaban conjuntamente a los funcionarios, fueran de carrera o de empleo, y personal contratado, tanto en régimen administrativo como laboral. La Resolución definía tres clases de juntas: la Central, con ámbito de todo el territorio del Estado; las Nacionales o Regionales, con el "delimitado con arreglo a la normativa electoral, sin perjuicio de la formación de las diferentes Juntas de nacionalidades y regiones a tenor de los procesos autonómicos"; y las Juntas de delegados de las demarcaciones postal y telegráfica, cuyo ámbito era el correspondiente al centro de trabajo por el que fueron elegidos de acuerdo con la división marcada en la normativa electoral.

En punto distinto al de las facultades y derechos reconocidos a los Delegados que componían aquellos órganos, se mandaba a la Dirección General la habilitación de un local adecuado para los representantes del personal en la sede de cada una de las Juntas. En cuanto a la adecuación, se puede denotar, por una parte, que el local debía permitir el desarrollo de las actividades representativas, la deliberación y la comunicación con los representados; por otra, debía estar dotado de los medios necesarios para el ejercicio de las funciones de los representantes, y se ejemplificaba expresamente aquellos "tales como: teléfono, máquina de escribir, material de oficina, etc. así como derecho a utilización de máquina fotocopidora de las dependencias", quedando todos estos gastos sujetos a las previsiones presupuestarias.

Los titulares del derecho al local son los "representantes del personal"; al hilo de lo cual no es desatinado preguntarse si en este concepto se encontraban incluidos los representantes sindicales acreditados en la Circular 3/77 que, como se ha dicho, podían convivir con las Juntas. La respuesta debe ser negativa, habida cuenta que del uso que del término

⁶⁶⁸ La disposición segunda establecía que "las presentes normas se entienden sin perjuicio de las facultades que, conforme al Real Decreto 1522/77 y disposiciones futuras correspondan a las Organizaciones y Asociaciones sindicales legalmente constituidas y a sus órganos representativos en orden a la actividad sindical en la Administración Pública". La Resolución fue publicada en el BO de Correos y Telégrafos núm. 52, de 13 de octubre de 1978.

'representante del personal' se hace a lo largo de la Resolución se desprende claramente que es en alusión -y además así los define- de los Delegados de las Juntas. Cada una de las representaciones tenía, por consiguiente, su propio derecho. Cuestión distinta es saber si tales derechos eran materializables en el mismo local. Dejando de lado las cualidades que separan la naturaleza y designación de ambas representaciones, dos datos parecen inducir formalmente a la respuesta denegatoria: en primer lugar, la propia configuración normativa del derecho, que, a diferencia del local regulado la Circular 3/77 (uso común para todas las organizaciones articulado mediante acuerdo), la Resolución de la Dirección General de Correos no hace mención expresa alguna; el otro motivo, de más peso, se centra en los desiguales y no coincidentes ámbitos de acción de estas Juntas y los centros de trabajo descritos en la Circular.

5. Para el exclusivo sector de la Administración Local se aprobó la Resolución de 29 de enero de 1981⁶⁶⁹, sobre los derechos de representación colectiva y de reunión de los funcionarios. Se comprende la única mención, ahora, de este tipo de personal, si se tiene en cuenta que ya se encontraba en vigor el Estatuto de los Trabajadores, al que quedaba sometida la representación de los empleados con contrato laboral. La Resolución, como todas las experiencias anteriores, nacía con vocación de provisionalidad. Las instrucciones que por ella se dictaban eran de aplicación a los funcionarios de las Corporaciones Locales en situación de servicio activo o supernumerario. Pero su ámbito de aplicación también abrazaba su ámbito, "en su caso", a los contratados en régimen de derecho administrativo, para los que las Corporaciones podían acordar la existencia de una representación ante la propia Corporación y su integración en el Comité de Personal, estableciendo normas análogas a las de la Resolución y teniendo en cuenta las peculiaridades en el régimen legal de la prestación de servicios por dicho personal (art. 1.2).

Los órganos de representación en las Corporaciones cuya plantilla orgánica comprendiera menos de 50 puestos de trabajo eran los Delegados

⁶⁶⁹ De la Dirección General de la Administración Local, BOE de 4 de febrero.

de Personal: tres si había entre 25 y 49, uno si menos de 25 (art. 2). Es de resaltar que no se mostraba -salvo percepción más aguda- ningún umbral delimitador mínimo de efectivos para la elección de un delegado de personal. Para las Corporaciones con plantilla orgánica de 50 o más puestos de trabajo correspondía un Comité de Personal (art. 3). Junto a estos dos órganos, la Resolución acogía las Secciones sindicales con el reconocimiento genérico de unas funciones propias (art. 4), al que había que añadir la potencial presencia en los Comités de Personal de un representante de cada organización o asociación sindical que hubiera obtenido más de un diez por cien del total de los votos emitidos en las elecciones para dichos órganos. Pero la incorporación efectiva -que en todo caso era con voz pero sin voto- dependía de que así lo acordaran los propios comités (art. 3.5). Ello equivale a que el nacimiento del derecho a contar con este especie de delegación sindical estaba condicionado a la voluntad de cada comité. Ahora bien, hay que presumir que una vez que se hubiera tomado el acuerdo, no cabría revocarlo; adquiriéndose la vigencia del derecho de las secciones sindicales a contar con su representante hasta la llegada del término del mandato de los citados comités.

Dentro del artículo dedicado a las garantías y facultades de los representantes, separado y distante de los preceptos relativos al derecho de reunión (arts. 15-17), se decía que

"las Corporaciones Locales facilitarán a los Delegados de Personal y a los Comités de Personal, los locales y medios materiales que se estimen necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones" (art. 6.4).

La titularidad del derecho se otorga sólo a los dos órganos mencionados, con lo que quedaban excluidas las secciones sindicales (pero no se olvide que ellas tendrían su propio derecho conforme a los términos vistos en la Circular 3/77). Es factible pensar que en este precepto no se limitaba a la concesión de uno único, sino que se facilitarían los que resultaran necesarios, si bien es conjeturable que en la mayoría de las Corporaciones bastaría con uno solo -si adecuado-. Pero la forma impersonal de la proposición "que se estimen necesarios" hace dudar de

quién sería el sujeto encargado de la valoración. Se aventura que la opción más coherente -con el tipo de la obligación que se comenta más adelante- es la de que, en un principio, la facultad de determinación recayera sobre la entidad local. Ahora bien, tampoco se descarta la posibilidad de una propuesta conjunta.

En caso de discrepancias sobre el local entre la Corporación y la representación del personal, podía acudir a un mecanismo general de solución de controversias, por el que las partes designaban de mutuo acuerdo instituciones de mediación, arbitraje o conciliación, con la expresa aceptación de las decisiones que éstas adoptaran (disp. ad. tercera). Por más que quiera dilatarse la capacidad relacional, no parece achacable al art. 81 ET la influencia sobre esta vía para solventar los conflictos: sendos mecanismos son completamente distintos, aunque el ánimo de ambas disposiciones sea el mismo.

3.1.B. La llegada de la Ley de Órganos de Representación en las Administraciones Públicas.

La regulación de los derechos de representación de los funcionarios públicos, tanto antes de la Constitución como con posterioridad, se lleva a cabo, como se acaba de ver, mediante unas disposiciones de ínfimo rango caracterizadas por una concepción pasajera de su existencia; confesándose todas ellas interinas hasta que no apareciera la norma de merecido rango titular de la materia. Es por eso que, tras la entrada en vigor del Texto Fundamental, se levantaban críticas clamando la falta de validez de aquellas disposiciones.

Respecto a las representaciones sindicales, se decía que parecía insólito que temas tan trascendentales y complejos pudieran rellenarse mediante Circulares de un Secretario de Estado. Efectivamente, la Constitución exigía que el derecho de sindicación, como todos los fundamentales, se desarrollara mediante ley orgánica; es más, el art. 28 CE expresamente establece que "la ley" regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. Desde esta órbita, se vertían las

más serias dudas respecto a la validez de la Circular 3/77, de origen preconstitucional⁶⁷⁰.

De la representación unitaria de los funcionarios públicos se lamentaba que tampoco existieran normas que la hubieran establecido con carácter general, ni antes ni después de la Constitución. Tan sólo se dieron algunas disposiciones para algunos sectores concretos de la Administración Pública -a los comentados hay que añadir la Resolución de 30 de enero de 1979 de la Dirección General de Tráfico-, de las que también se declaraba su probable inconstitucionalidad por atentar contra el principio de reserva de ley establecido en el art. 103.3 CE, como parte integrante del estatuto de la Función Pública. De acuerdo con ello, se decía que las elecciones que se pudieran celebrar en el seno de la Administración Pública devendrían ilegales. En caso de realizarse, al margen de la legalidad, tendrían a lo sumo una "operatividad fáctica", pero nunca una validez jurídica que obligara en derecho a la Administración. El único supuesto salvable era, si acaso, el de Correos y Telégrafos, de cuyas disposiciones se podría discutir la constitucionalidad por arrancar -por lo visto y pese a sus posteriores modificaciones- de diciembre de 1976, o sea, antes de la Constitución⁶⁷¹.

1) La LOLS y las Representaciones de los Funcionarios Públicos.

1. El entramado provisional de las disposiciones acabadas de referir continuaba con completa operatividad cuando entra en vigor, el 9 de agosto de 1985, la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Con la vigencia de esta nueva ley, se estimaba desde la doctrina que la Resolución por la que se publicaba la Circular 3/77 resultaba derogada, al menos en la parte dedicada a la

⁶⁷⁰ Suárez González, op. cit., pág. 36, en cuya opinión, "de lo que no cabe ninguna duda es de que una Circular anterior a la Constitución, que no se publica hasta casi seis meses después de aprobada ésta, en modo alguno puede servir para regular -ni tan siquiera provisionalmente- una materia que requiere no ya una ley, sino precisamente una ley orgánica".

⁶⁷¹ Sala Franco: "Administraciones Públicas y Derechos Sindicales: el marco jurídico", en VVAA: *Administración Pública y Sindicalismo*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1988, pág. 57.

regulación de los derechos de las representaciones sindicales en los distintos centros de trabajo⁶⁷². El juicio emitido está revestido de toda lógica, sobre todo si se tiene en cuenta que en el último lustro se habían levantado duras críticas sobre la inadecuación formal de la regulación de la materia de representación de los funcionarios; ahora había aparecido la norma con el rango legítimo que exigía la Constitución para el desarrollo del derecho a la Libertad Sindical. La disposición derogatoria de la LOLS afectaba expresamente a la Ley 19/77 de Asociación Sindical, por lo que se llega a la conclusión que se viene comentando si se atiende a la concatenación habida entre esta Ley, el RD 1522/77 y las normas de inferior rango; y de ahí resultaría afectada la circular de la que se habla. Sin embargo, hay un doble orden de argumentos que aconsejan una mayor cautela antes de la plena aceptación.

a) Desde un orden formal -y es de reconocer su insignificante consistencia- cabe la argumentación de que la LOLS no deroga de lleno la Ley 19/77, sino que ésta permanece vigente en todo cuanto no se oponga a aquélla. Por esta razón, se podría mantener la vigencia del RD 1522/77, y las disposiciones de ellas pendientes. Como sostén de tal consideración, se aduciría que la confirmación del mantenimiento del vigor se halla en que, aún después de la ley orgánica, se continuaba reproduciendo ese Real Decreto en las compilaciones editoriales de textos normativos⁶⁷³. Pero admitiendo la elasticidad del argumento, la valoración de la compatibilidad de la Circular 3/77 con el texto de la LOLS debe hacerse desde un plano material, por medio del análisis de contenidos.

b) La representación sindical en los lugares de trabajo que configura la LOLS se construye sobre las secciones sindicales, en los términos que se han expuesto en el subcapítulo anterior. Ni la atribución de los derechos a las secciones, en este caso el de utilizar un local adecuado, ni mucho menos el sistema de designación de los delegados que las representan tienen el

⁶⁷² Sala Franco: "Administraciones...", cit. pág. 57.

⁶⁷³ Así, el ejemplar de Rodríguez-Piñero, Ojeda y Fernández: *Legislación laboral*. Tecnos. Madrid, 1986, págs. 73-76.

más remoto parangón con los respectivos sistemas que se establecían en la Circular 3/77 (el derecho al local era para todas las organizaciones presentes en los centros de trabajo de la Administración, y los representantes venían acreditados externamente). Se determina, por tanto, que con base en la aplicación de la nueva regulación de la LOLS en la Administración pública, sólo tendrían derecho al local las secciones de los sindicatos más representativos -además de que no se daría el supuesto de hecho necesario para el nacimiento de la figura de los delegados sindicales-. Ninguna otra organización sindical que no tuviera tal condición podría cumplir el requisito alternativo del art. 8.2.c) de aquella ley de tener presencia en los órganos de representación de los funcionarios. La razón es sabida y simple: no existían tales órganos en la Administración pública -con las contadas salvedades expuestas, como en las Corporaciones locales o en Correos y Telégrafos-. Ciertamente es que resultaría fácil arriesgar opiniones cuando se sabe la ausencia de carga o efectos jurídicos que tendrán las consecuencias de las afirmaciones emitidas, pero en este caso se estima que no es ligereza alguna sustentar el mantenimiento de la vigencia de la Circular 3/77 en lo relativo al local de las organizaciones sindicales. Los elementos en pro del alargamiento de la ya tan dilatada provisionalidad de esta disposición son el trato más favorable para todos los sindicatos, sin discriminar así a los que teniendo implantación real no la pudieran demostrar jurídicamente, y que, además, no supondría un endurecimiento de la obligación o aumento de la carga para las Administraciones afectadas. En contra, otros dos. A saber: que los sindicatos más representativos se sintieran afectados por tener que compartir un local (en los términos de la Circular 3/77) sobre el que, con el nuevo ordenamiento sindical, sólo ellos ostentarían la titularidad; o la voluntad -por otra parte legítima- de reducción de cargas por parte de la Administración concerniente. Parece que hay un mutuo contrapeso entre ambos grupos de elementos valorativos; por lo que la inclinación hacia uno u otro sentido, sin aportar ningún otro factor de fundamento, debería considerarse, con toda seguridad, como un acto voluntarioso. Para evitar que se tilde de tal la solución adecuada, puede acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cuestión.

Uno de los motivos por los que se aludía la inconstitucionalidad del Proyecto de LOLS, discurría en que no era admisible que de una ley se dedujeran consecuencias de la existencia y composición de unos órganos que no se regulaban precedente o simultáneamente. En respuesta, el Tribunal Constitucional expresaba que no se acertaba a comprender que se derivara inseguridad alguna por la falta de regulación de unos "órganos de representación paralela a los delegados de personal y comités de empresa". Por tanto, lo único que sucedía hasta la aparición de tales órganos era que se aplazaban las consecuencias, y que la solución de los problemas de los derechos sindicales en las Administraciones públicas "es algo que derivará de la aplicación del resto del ordenamiento..., situación que era propiamente la existente con anterioridad al proyecto"⁶⁷⁴. En definitiva, puede concluirse que dicho Tribunal estaba defendiendo, en expresión de Del Rey Guanter, la necesidad de mantener el 'statu quo' al respecto⁶⁷⁵.

La solución de dicho órgano traía parejo, como resalta aquel autor, un problema más trascendental, cual era el de la representatividad sindical; en cuya determinación quedaba claro que no contaba el sector de la Función Pública, ni que en el mismo hubiera sindicatos representativos. El problema que se planteaba para cuando apareciera la regulación de los órganos de representación de los funcionarios rondaba en torno a la posible alternativa de percibir la Función Pública como una rama más a la hora de determinar la representatividad o entenderla como diferenciada respecto al sector laboral (en cuyo caso habría dos categorías de la mayor representación sindical: una para cada sector). Clamaba por sí misma la evidencia de que la LOLS había optado por la primera; es decir, por la consideración conjunta de los sectores laboral y funcionarial para la determinación de la representatividad sindical⁶⁷⁶.

⁶⁷⁴ STC 98/1985 de 29 de julio (BOE de 14 de agosto), f.j. cuarto.

⁶⁷⁵ Del Rey Guanter: *Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la Función Pública*. INAP. Alcalá de Henares, 1986, pág. 96.

⁶⁷⁶ Para el autor citado que ésta fuera la interpretación más coherente de la LOLS y de la sentencia del TC no quiere decir que la consideración conjunta aludida "sea la opción más adecuada en nuestro ordenamiento jurídico y, ni tan siquiera la más concordante con la

2. No se le escapa a nadie que el tratamiento conjunto con el sector laboral no se ciñe a la cuestión de la determinación de la representatividad, sino que se extiende a toda la regulación de la LOLS (art. 1.2). Esta regulación uniforme hizo que se reprochara al Proyecto de LOLS la inconstitucionalidad por desobedecer dos mandatos de la Constitución. Uno es el del art. 28.1 CE, cuando al hablar del derecho de libertad sindical dispone que la ley "regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos"; previsión que se repite en el art. 103.3, por el que además la ley deberá regular el estatuto de los funcionarios públicos.

Las peculiaridades en aquel ejercicio hay que entenderlas como unas diferencias que "sólo afectan a determinados aspectos de la libertad sindical del funcionario, sin vaciarla de contenido, que no afectan a los derechos de constitución de sindicatos y de afiliación a los mismos, y que se prevén en el ejercicio de la actividad sindical" (STC 98/85, citada). Los límites que específicamente se derivan de la condición de funcionario son los principios de jerarquía y subordinación y el buen funcionamiento del servicio (STC 81/83) y la consecución del interés general presente en todo servicio público (STC 91/83)⁶⁷⁷.

El Tribunal Constitucional no percibió atisbo de incumplimiento de los mandatos de la CE, dado que ésta no ordenaba al legislador regular la materia expresamente en una disposición concreta. En la remisión a la ley de los arts. 28 y 103.3 CE "es evidente que el término se refiere al rango de la norma o más genéricamente al legislador, sin que se defina una norma específica; o sea, que no implica la necesidad de que la sindicación de los

doctrina del propio Tribunal Constitucional en sentencias anteriores respecto a la Función Pública" (op. ult. cit., pág. 102). Para Del Rey Guanter la mejor solución se hubiera conseguido requiriendo que para que las Federaciones funcionariales afiliadas a las Confederaciones más representativas en el sector laboral ostentaran tal condición tuvieran un mínimo de audiencia electoral. De la misma forma, las Confederaciones de funcionarios que desarrollaran su ámbito afiliativo de forma exclusiva o preferente en la Función Pública y que hubieran conseguido un considerable apoyo electoral deberían poder beneficiarse de algunos de los derechos reservados a las Confederaciones consideradas más representativas como resultado de la evaluación conjunta de este sector con el laboral.

⁶⁷⁷ Ambos principios remarcados por Palomeque López: "Administración Pública y derechos sindicales en la Administración del Estado: las Libertades sindicales", en VVAA: *Administración Pública y Sindicalismo*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1988, pág. 47.

funcionarios públicos y sus peculiaridades se regulen en un único instrumento legislativo" (STC 98/85).

Salvada la viabilidad de la efectiva aplicación de lo preceptuado en la LOLS a los funcionarios públicos, hay que destacar que junto al grueso común esta ley exhibía dos significativas peculiaridades en relación a ellos: i) el general derecho a la negociación colectiva se traduce como el derecho "a participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas", del que gozarán los sindicatos más representativos -y, extensivamente, también los suficientemente representativos- (arts. 6.3.c. LOLS); ii) se prevé para los funcionarios unos órganos de representación unitarios propios, distintos de los comités de empresa y delegados de personal de los trabajadores⁶⁷⁸. Anexamente a la regulación conjunta de la libertad sindical de los sectores laboral y funcionarial, habría que comentar un dato que no es indiferente, cual es el de que con la LOLS se desgaja del estatuto de los funcionarios apuntado en el art. 103.3 CE. la materia de los derechos sindicales de estos empleados públicos⁶⁷⁹.

2) La esperada aparición de la regulación legal de la representación de los funcionarios.

1. La ley tan prometida desde antes de la Constitución parecía que ya empezaba a vislumbrarse, puesto que la LOLS disponía que, a más tardar en el plazo de un año, el Gobierno debía remitir a las Cortes un proyecto de ley en el que se regularan los órganos de representación de los funcionarios públicos, en desarrollo de lo previsto en el art. 103.3 CE (Disp. ad. 2ª LOLS). El proyecto indicado se recibe -más que apurado dicho plazo- en el

⁶⁷⁸ Vid. Casas Baamonde: "Los derechos sindicales de los funcionarios públicos en las Administraciones públicas vascas", en VVAA: *Administración Pública y Sindicalismo*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1988, págs. 80-81.

⁶⁷⁹ Vid Palomeque López, op. cit., pág. 50.

Congreso de los Diputados en diciembre de 1986⁶⁸⁰ bajo la denominación de "Ley de Organos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas" (LORAP).

En lo que respecta a los efectos de la tramitación parlamentaria sobre el precepto relativo a la regulación del derecho al local de los órganos de representación de los funcionarios no hay nada que decir. Se mantiene la redacción inicial del proyecto después ser informado por la Ponencia y se aprueba, sin modificación alguna por la Comisión de Régimen de las Administraciones Públicas, en abril de 1987⁶⁸¹, bajo el ordinal 42.4. Sin embargo sí que sufre unos efectos indirectos nada desdeñables: perdió el carácter originario de norma básica estatal que le otorgaba el proyecto remitido por el Gobierno. Efectivamente, el cariz preciso de la Disposición Final establecía que

"las normas de la presente Ley se considerarán bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictadas al amparo del art. 149.1.18 CE".

El contenido era escueto, significativo y unívoco al declarar la totalidad de la regulación como básica. Pero desde la doctrina se tachaba la Disposición de desmesurada, sobre todo cuando el Proyecto pormenorizaba y agotaba virtualmente ciertas materias⁶⁸². En este sentido, experimenta una variación de importancia en el texto del Dictamen de la Comisión, pasando a decir:

"Esta ley tendrá la condición de norma básica en el sentido previsto en el art. 149.1.18 de la Constitución, y será de aplicación a todo el territorio del Estado, excepto los artículos (...) 42.4 y 42.5 (...) que

⁶⁸⁰ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Tercera Legislatura, Serie A, núm. 18-1, de 13 de diciembre de 1986.

⁶⁸¹ Comisión con competencia legislativa plena, en cuyo Dictamen sólo se aprecia un cambio de numeración en el precepto (retrocede de art. núm. 44 a núm. 42) sin que ello suponga la más mínima alteración ni de ubicación de capítulo ni de contenido. Dicho texto se publicó en el BOCG, Congreso, Serie A núm. 18-6 de 24 de abril de 1987 (el informe de la Ponencia lo fue en el núm. 18-5 de 3 de abril) y en el BOCG, Senado, Serie II, núm. 68 (a) de 30 de abril de 1987.

⁶⁸² Casas Baamonde: "Los derechos...", cit., pág. 86.

constituirán derecho supletorio en aquellas Comunidades Autónomas que hayan dictado normas aplicables a la materia que en dichos preceptos se regula".

A su vez se enmendó de nuevo hasta llegar a la redacción definitiva, que formulaba la delimitación de los artículos de naturaleza básica, enumerándolos expresamente⁶⁸³.

El trasfondo de estas actuaciones lo representa el problema de la delimitación de las reglas de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas. Precisamente con el Proyecto de LOLS ya se planteó el problema de hasta dónde llegaba la reserva que el art. 149.1.18 CE hacía de la regulación de las bases del estatuto de los funcionarios en favor de la exclusiva competencia del Estado. En relación a este tema, se denunciaron por inconstitucionales el art. 6.3.c) y e) y la disposición adicional segunda de la LOLS (entonces Proyecto).

i) Se impugnó el art. 6 LOLS por considerar que la regulación de los órganos de representación de los funcionarios de la Administración Autónoma y Local era competencia de la Comunidad Autónoma recurrente (País Vasco). El Tribunal Constitucional se pronunció con la afirmación de que "cabe estimar que las bases del régimen estatutario de los funcionarios incluyen los órganos de representación de los mismos en las Administraciones Públicas, pues tales órganos, por su naturaleza, constituyen un aspecto esencial en dicho régimen estatutario, y deben ordenarse también en condiciones de igualdad" (STC 98/85, citada, con remisión también a la STC 57/82⁶⁸⁴).

ii) Ahora bien, el TC también decía que "es obvio que, correspondiendo al Estado las bases de dicho régimen, la regulación estatal ha de limitarse a lo que tenga el carácter de tal, sin que pueda invadir la competencia reguladora propia de la Comunidad". Hay que recordar que hace poco se ha

⁶⁸³ La Disposición Final recibe una nueva redacción por la Ley 18/1994, de 30 de junio. Igualmente ha sido declarada inconstitucional en cuanto declaraba básicos los arts. 25.1, párrafo 2 y 27.5 y 6 por la STC 43/1996, de 14 de marzo (BOE de 17 de abril).

⁶⁸⁴ De 27 de julio (BOE de 18 de agosto).

visto que la disposición adicional segunda de la LOLS ordenaba al Gobierno el envío al Parlamento de un proyecto de ley de órganos de representación de los funcionarios (justamente el proyecto de la que sería LORAP que se está comentando en este apartado). Dicha disposición se recurrió por vulnerar la competencia de la Comunidad en materia del estatuto de los funcionarios autonómicos y locales. En este sentido, la STC 98/85 declaró que en nada podía producir tal actitud atentatoria un mandato de aprobación del proyecto de una futura norma; y cabalmente matizaba el TC que "en el supuesto de que la legislación que se dicte en el plazo previsto exceda del contenido mínimo autorizado, será dicha legislación la que vulnerará el bloque constitucional"⁶⁸⁵.

En definitiva, se puede concluir que el texto inicial del proyecto LORAP que el Gobierno remitió al Congreso pecaba de exceso competencial. Corregido pronto ese abuso en la misma Comisión del Congreso, la norma sobre el local de los representantes de los funcionarios incluida en la LORAP carece de naturaleza de legislación básica, con lo que este concreto campo permanece abierto a la regulación propia de las Comunidades Autónomas.

En la búsqueda de los títulos del bloque constitucional que determinen el reparto competencial entre el Estado y las Autonomías territoriales, se ha aportado una solución que se justifica en la reiteración del mandato al legislador, aparecida en los arts. 28.1 y 103.3 CE -de la que ya se ha hablado más arriba-, para la regulación de las peculiaridades del ejercicio del derecho de libertad sindical de los funcionarios⁶⁸⁶. Esta

⁶⁸⁵ Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que la disposición comentada de la LOLS no tenía ni tiene carácter de ley orgánica (según reza la disp. final segunda de la propia LOLS). Este extremo permite introducir un doble comentario. En primer lugar, que el TC dijo que la disposición impugnada, que remitía a una legislación también no orgánica (la futura LORAP) ni impedía ni dificultaba el ejercicio de la competencia autonómica sobre el estatuto de los funcionarios afectados, por lo que la Comunidad del País Vasco podía regular en esa materia "siempre que respete las bases de la legislación del Estado". En segundo lugar, la profesora Casas anunciaba que la LOLS ya había estrenado esta regulación básica de los órganos de representación de los funcionarios públicos, atendiendo a que la disp. adicional primera LOLS prescribe que la duración del mandato representativo de "quienes formen parte de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas será de cuatro años, pudiendo ser reelegidos en sucesivos periodos electorales" (Casas Baamonde: "Los derechos...", cit., pág. 86).

⁶⁸⁶ Casas Baamonde: "Los derechos sindicales...", cit., págs. 79-80.

repetición no es inocua, sino que despliega unas consecuencias jurídicas en la delimitación de aquel reparto. De este modo, las "peculiaridades" referidas en el art. 28.1 CE son aquellas que precisan, por razón material, ser reguladas por ley orgánica. De ahí que estén reservadas a la estricta competencia estatal, ya que en virtud del art. 81 CE son las Cortes Generales las únicas que por mayoría absoluta pueden aprobar, modificar o derogar este tipo de normas. En consecuencia, las mentadas "peculiaridades" del art. 103.3 CE son las que no necesitan ser aprobadas por ley orgánica, quedando reservadas a ley ordinaria, que será precisamente la que regule el estatuto de la función pública. En esta reserva material es donde opera la distribución competencial del art. 149.1.18 CE: al Estado le corresponde la aprobación de la legislación básica que configure las peculiaridades en el ejercicio de la libertad sindical que se integran en el estatuto de los funcionarios; y su desarrollo será competencia de las Comunidades Autónomas, siempre que la hayan asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

2. Para explicar didácticamente la regulación conjunta de la libertad sindical de trabajadores y funcionarios que -como se ha visto- articula la LOLS, y su compatibilidad con los preceptos de la Constitución, a menudo se recurre al símil del papel de la LOLS como tronco común del que parten dos grandes ramificaciones normativas: la representación unitaria de los trabajadores -cuyo régimen aparece en el ET- y los órganos de representación de los funcionarios públicos -recogidos en la LORAP-. Aunque sin llegar a este carácter gráfico, el razonamiento del Tribunal Constitucional era también muy claro, y consistía en que el tratamiento de la LOLS (entonces proyecto) supuestamente uniforme y de atribución de funciones excesivas e inadecuadas para los sindicatos de funcionarios no se veía confirmado "por cuanto que según su art. 2.2.d) tales funciones se reconocen 'en los términos previstos en las normas correspondientes', quedando reservado a éstas establecer las diferencias de regulación pertinentes" (STC 98/85). Todo ello lleva a esperar encontrar en la LORAP las normas que cumplan el mandato constitucional de acoger adecuadamente las peculiaridades de los funcionarios públicos.

Pero la Exposición de Motivos del Proyecto LORAP era muy explícita al respecto, declarando que respondía

"a un claro deseo de aproximación al modelo consagrado en el Estatuto de los Trabajadores al objeto de, en la medida de lo posible, caminar hacia la construcción de sistemas próximos y convergentes de representación de los funcionarios y del personal regido por el Estatuto".

El evidente arrimo de intenciones y de contenido no pasó desapercibido para la doctrina⁶⁸⁷, entre la que incluso se quiso significar el manifiesto contraste del carácter advenedizo de la LORAP ante el marcado abolengo del Estatuto de los Trabajadores. De este modo se decía, que

"así como esta última regulación [ET] cuenta con antecedentes directos en la legislación anterior, la de los órganos de representación de funcionarios y personal estatutario es una absoluta novedad en el ordenamiento jurídico español. Se ha producido así una influencia en sentido contrario de la que en otras materias de las relaciones laborales es posible comprobar, cuando lo regulado para los funcionarios se ha extendido posteriormente a los trabajadores asalariados en régimen de contrato de trabajo"⁶⁸⁸.

Las tres proposiciones principales de este parecer (novedad, orfandad y receptividad) estimulan una breve reconsideración de ideas que, llegados ya a estas páginas, se tienen por notorias. Aunque quizás debiera rectificarse el matiz empleado y precisar que más bien son datos los que hay que barajar, y, de ellos, extraíganse las ideas. En primer lugar, es cierto que la ley es nueva en cuanto a que emerge como la primera norma con rango de ley que regula en nuestro ordenamiento los órganos de representación de los funcionarios públicos. Ahora bien, ni es la primera experiencia de

⁶⁸⁷ Por todos, Sala Franco: "Administraciones...", cit., pág. 58 y Del Rey Guanter: "Evolución general y problemática fundamental de las relaciones colectivas en la Función Pública", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989, pág. 49, en la que literalmente dice que la LORAP "ha 'copiado' prácticamente al ET".

⁶⁸⁸ Rodríguez-Sañudo Gutiérrez: "Derechos, obligaciones y garantías de los representantes unitarios en la Función Pública", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989, pág. 118.

ordenación de esta materia en las Administraciones públicas -baste con apelar a las disposiciones ya vistas- ni tampoco es la pionera en la vocación de generalidad aplicativa para todos los ámbitos de la Administración, pues a esa finalidad respondía la Circular 3/77. En segundo lugar, la Ley tampoco es novel, pues como podrá percatarse enseguida, en buena medida es deudora de los prototipos provisionales anteriores. Además, no puede confiarse ciegamente en que la "urgente necesidad" que atesta la propia Ley sea la razón de la reproducción del modelo consagrado en el ET⁶⁸⁹; no hay más que ver que la Resolución aprobada seis años antes (1981) para la Administración Local calcaba -aun cuando con las especificidades de rigor- el modelo de representación del ET. Por último, la cuestión del sentido de la influencia no es algo fácilmente determinable. Lo que está claro es que existe una interrelación estrecha, pero sin saber si primero fue lo laboral o lo funcional. Así, comentándose, ya aprobado el ET, la Circular 3/77, se decía que su trascendencia "radica tanto en el hecho de que su carácter provisional tenderá a constituir el mínimo exigible en la regulación definitiva, cuanto en la innegable fuerza atractiva que el modelo establecido para los funcionarios ejercerá sobre los trabajadores"⁶⁹⁰. Cada opinión encontrará elementos valorativos convincentes: que hay que calibrar el significado de la LORAP desde el ordenamiento postconstitucional; que sólo deben contar las experiencias de representaciones unitarias; que el origen está en la LOLS⁶⁹¹, etc.

⁶⁸⁹ La Exposición de Motivos de la Ley se refería a "la urgencia de determinar con claridad en un texto legal, a semejanza de lo establecido para los trabajadores por cuenta ajena en el Estatuto de los Trabajadores, aquello que deba ser de aplicación a los funcionarios públicos en cuanto a los órganos de representación, aspecto esencial de su régimen estatutario". Respecto a la urgencia, debe entenderse que vendría impuesta por la premura en presentar un proyecto de ley ante las Cortes para el correcto acatamiento del plazo de un año ordenado por la LOLS; porque, sobre lo que era la situación material de la representación de los funcionarios, hacía un decenio que las propias disposiciones normativas reclamaban una solución estable.

⁶⁹⁰ Suárez González: *Las nuevas relaciones...*, cit., pág. 36.

⁶⁹¹ Del Rey Guanter ("Evolución general...", cit., pág. 38) afirma que "aun con algunos importantes precedentes normativos -art. 3.2.d) y D.A. 12 de la LMRFP de 1984, esencialmente-, el desarrollo de este marco constitucional tiene como punto de partida la LOLS de 1985". Además añade que "creemos que, por las dimensiones institucionales y personales, la Función Pública puede ser un ámbito apropiado para introducir importantes

Lejos de cualquier atisbo de eclecticismo condescendiente, se puede afirmar que en la regulación que sobre el local de los representantes de los trabajadores contiene la LORAP se perciben claras aportaciones del ET, así como un inconfundible legado de las disposiciones provisionales habidas hasta entonces en el ámbito de la Administración pública. No hay más que ver lo que se comenta a continuación.

3.2. La configuración del derecho al local de los representantes de los funcionarios.

1. No puede buscarse en la Constitución el reconocimiento de un derecho de representación de los funcionarios que no sea el de la representación sindical derivado de la Libertad Sindical de los arts. 7 y 28.1 CE. Como se advirtió en la doctrina, no hay ningún punto de conexión constitucional del que pueda pender la representación unitaria de los funcionarios públicos; ni tan siquiera la vinculación indirecta con el art. 129.2 CE que se vislumbró para los comités de empresa y delegados de personal del ET (STC 37/1983 y STC 118/1983⁶⁹²). La razón de este último parecer se basa en que el término "empresa" que usa el art. 129.2 -cuando ordena a los poderes públicos la eficaz promoción de las diversas formas de participación en ella- supone un tajante impedimento para su trasvase o aplicación en la Administración Pública; con lo que hay una entera libertad constitucional para el establecimiento o no de los mecanismos de representación de los funcionarios, quedando, pues, en manos de la ley que

innovaciones en materia de personal 'exportables' al sector laboral" (pág. 43). Por su lado, Prados de Reyes, apuntando la evolución por la que los intereses profesionales de los funcionarios han obtenido un tratamiento si no igual si al menos paralelo al que los sistemas democráticos otorgan al trabajador común, narra que "el resultado es un proceso de captación por el Derecho Administrativo de las técnicas empleadas en el Derecho del Trabajo, formalizándose así un creciente intercambio recíproco de información entre ambos ordenamientos". ("El derecho de reunión en la Función Pública", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989, pág. 134).

⁶⁹² Respectivamente, de 11 de mayo (BOE del 20) y de 13 de diciembre (BOE de 14 de enero de 1984).

regule su estatuto (art. 103.3 CE)⁶⁹³. También lo entiende así el Tribunal Constitucional, en el sentido de que "tampoco cabía deducir necesariamente de la libertad sindical o de otros derechos constitucionales, ni tampoco de la Constitución, que guarda silencio al respecto, sin establecer forma alguna de representación colectiva de los funcionarios, materia que, por ello, debe considerarse de configuración legal y no regulada básicamente hasta tanto no se hiciera, y como así se hiciera, por el legislador estatal" (STC 102/1988⁶⁹⁴).

La consecuencia de que los órganos de los que se habla sean un producto de pura configuración legal implica, aparte de la libre potestad del legislador a la hora de conformarlos, que estas representaciones no pueden recibir el tratamiento preferente otorgado por la Constitución a las asociaciones sindicales. Ahora bien, la capacidad de actuación de la ley correspondiente no será omnímoda, pues como con tino se ha destacado por Cruz Villalón,

"conviene no olvidar que existe una repetida mención indirecta a estos órganos de representación dentro de una Ley Orgánica, la LOLS, por aquello de su utilización como elemento de determinación de la representatividad sindical (arts. 2, 6, 7, 8, y 10). A través de este mecanismo de mención en la LOLS se produce un reconocimiento de las Juntas de Personal y Delegados de Personal con nivel de Ley Orgánica, al tiempo que se provoca lo que el TC ha denominado el 'efecto de congelación de rango'; ello supone -aparte de darle una mayor trascendencia dentro de nuestro sistema de relaciones

⁶⁹³ Sala Franco: "Administraciones...", cit., pág. 56.

⁶⁹⁴ De 8 de junio (BOE del 25). En el mismo sentido, STC 9/1988, de 25 de enero (BOE de 5 de febrero), que sobre las Juntas de Personal y Delegados de Personal de la LORAP señala que "tratándose en este caso de órganos de representación colectiva y electiva de funcionarios de la Administración (...) conviene tener en cuenta que suponen tales órganos unas facultades o derechos, o, más ampliamente, un medio de acción sindical adicional sin reconocimiento constitucional, sino que son creación de la Ley". Por lo demás, ya aclaró la STC 98/1985 (citada) que la creación de estos órganos, que no requería ley orgánica, se haría en desarrollo del art. 103.3 CE.

laborales- la imposibilidad de supresión de estos órganos de representación sin la parcela de modificación de la Ley Orgánica"⁶⁹⁵.

2. También se ha remarcado desde la doctrina que no se puede recurrir a ninguna norma internacional suscrita por España que establezca el derecho a la representación unitaria de los funcionarios; ni siquiera el Convenio núm. 151 de la OIT, al estar referido sólo a la representación sindical⁶⁹⁶. Examinado dicho Convenio, se aprecia que en virtud de su art. 6, se deberán conceder las facilidades apropiadas para permitir el desempeño rápido y eficaz de las funciones de los representantes -durante sus horas de trabajo o fuera de ellas- (art. 6.1). Sin embargo la referencia se hace con relación "a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos", por las que hay que entender "toda organización, cualquiera que sea su composición, que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos" (art. 3). Son, como dice Sala Franco, sinónimo de "sindicatos de funcionarios públicos".

Será fatuo todo intento de rastreo de indicios que permitan una interpretación amplia del concepto, de forma que se pueda sentar la aplicación de esta norma a la representación no sindical de los funcionarios. Eso sí, se extraerán los datos que permiten completar el comentario sobre las facilidades que deben tener los sindicatos que defienden los intereses de los funcionarios en la Administración. Básicamente se dispone que la concesión de las mencionadas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración interesada (art. 6.2 Conv. 151). En colación a ellas, la Recomendación núm. 159 de la OIT⁶⁹⁷ aconseja que

⁶⁹⁵ Cruz Villalón: "Juntas y delegados de personal: conceptos, ámbitos de actuación y competencias", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989, págs. 80-81.

⁶⁹⁶ Sala Franco: "Administraciones...", cit., pág. 56.

El mencionado Convenio, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración pública, fue adoptado por la OIT el día 27 de junio de 1978 y entró en vigor el 25 de febrero de 1981. La ratificación por España se publica en el BOE de 12 de diciembre de 1984, con vigencia a partir del 18 de septiembre de 1985.

⁶⁹⁷ Sobre los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración pública.

la determinación de las organizaciones a las que se otorgarán las facilidades debería basarse en criterios objetivos y preestablecidos respecto del carácter representativo de esas organizaciones (rec. 1.1). Para la fijación del alcance y naturaleza de las tan repetidas facilidades se debería tener en cuenta la Recomendación sobre los representantes de trabajadores de 1971 (rec. 4); es decir, la Recomendación núm. 143 OIT que se ha glosado al tratar el local regulado en el art. 81 ET, por lo que debe remitirse a lo dicho allí para una obtener una consideración más completa de la concesión que de este derecho se haga en el sector de la Función pública.

El campo de aplicación del estudiado Convenio se extiende a todas las personas empleadas por la Administración pública (art. 1.1.), aunque dispone que se deberá determinar por la legislación nacional hasta qué punto las garantías en él previstas son aplicables a las Fuerzas Armadas y a la Policía (art. 1.3). No hace falta añadir más a esta preclara idea, que permite la regulación específica de estos derechos a las organizaciones representantes de tales especiales colectivos de funcionarios. Esta es la opción seguida en el ordenamiento español, en el que se observa una regulación general del derecho a un local que facilite el ejercicio de las funciones representativas, y otra regulación particular que afecta a determinados cuerpos de policía; ambas a esbozar en los subsiguientes y respectivos apartados.

3.2.A. El local del art. 42.4 LORAP.

En desarrollo del art. 103.3 CE se aprueba la Ley 9/1987, de 12 de junio⁶⁹⁸ (aquí abreviada LORAP), cuya aparición viene requerida, según confiesa la misma norma, por la "urgencia" de determinar los órganos de representación de los funcionarios públicos. Al comentario manifestado en recientes páginas sobre la invitación a hesitar de que esta causa alegada por la LORAP sea irrefutable, debe añadirse que la Exposición de Motivos de

⁶⁹⁸ Con la misma denominación del Proyecto del Gobierno, Ley de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (BOE de 17 de junio).

esta ley imputa como agente desencadenante de la premura normativa a la ratificación por España de los Convenios números 151 y 154 de la OIT.

El cuarto apartado del artículo 42 dispone:

"En aquellos centros de trabajo en que presten servicio más de 250 funcionarios, se habilitará un local con dotación de material adecuado para uso de las Organizaciones sindicales, Delegados de personal o miembros de las Juntas de Personal, cuya utilización se instrumentará mediante acuerdo entre ellas".

1) La impropia ubicación del precepto.

Al insertar el art. 42.4 en el Capítulo V, el legislador reincide en ubicar de forma ilógica el derecho al local de los representantes -en este caso de los funcionarios- entre los preceptos dedicados al derecho de reunión. Esta anomalía es un claro síntoma de la influencia del texto del ET sobre la LORAP, hecho que no precisa más comentarios para convenirse en el poco acierto del ejemplo seguido; en este caso, mal ejemplo⁶⁹⁹. En el diseño de la LORAP se toma la misma hechura que resultara de la desatinada elaboración parlamentaria del ET, sin hacer el más mínimo esfuerzo de mejora e incurriendo de nuevo en una confusión que incluso las disposiciones de mínimo rango anteriores habían salvado: desde la Circular 3/77 hasta la Resolución de 1981 de la DG de Administración Local, que, si se recuerda, siguiendo tan de cerca como lo hizo al Estatuto de los Trabajadores, contenía el derecho al local entre las facultades y garantías de los representantes unitarios.

Si se atiende a la naturaleza de este derecho, su destino correcto se encontraría en el artículo 11 de la Ley, que es donde aparecen reguladas las garantías y derechos que hacen posible y promocionan la acción

⁶⁹⁹ Así califica esta desafortunada copia Del Rey Guanter: *Comentarios a la Ley de Organos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*. MAP. Madrid, 1988, pág. 262. Ojeda Avilés (*Derecho Sindical*, cit., pág. 367) la define como anómala.

representativa de los órganos unitarios⁷⁰⁰. Las consecuencias de este desliz no se detienen en los comentarios sobre el desacierto locativo por razón de la materia, sino que tiene un efecto directo sobre su calificación de norma no básica. Lo que se quiere decir es que, como se ha mencionado, la disposición final de la LORAP no incluye al art. 42.4 (ni al 42.5, sobre el derecho a tableros de anuncios) entre el contenido legal con naturaleza de legislación básica conforme al art. 149.1.18 CE. Se puede presumir que cuando en el Congreso de los Diputados se accede a realizar un inventario de las materias a excluir de tal clasificación, se valorase que la cuestión del local devenía de segundo orden (es decir, no era básica) respecto al conjunto de derechos del contexto en el que se encuentra: la regulación del derecho de los funcionarios a reunirse en asambleas (Capítulo V). Sin embargo -continuando en el terreno de las conjeturas-, el producto final sería completamente distinto si la ubicación del derecho en debate hubiera sido la correcta; esto es, en el artículo 11 LORAP. Este precepto, al igual que todos los referidos a los órganos de representación de los funcionarios tienen el carácter de legislación básica para todo el territorio estatal.

2) La titularidad del derecho al local.

El art. 42.4 LORAP enumera como titulares del local, copulativamente a los órganos unitarios y a las organizaciones sindicales. Respecto a los primeros, salta a la vista que hay otro craso error por parte del legislador en la designación como titulares del derecho a los delegados de personal. Si se considera, por un lado, que estos representantes sólo existirán en las Entidades Locales que cuenten entre 10 y 49 funcionarios (art. 5 LORAP) y, por otro, que el derecho al local nace en los centros de trabajo con efectivos superiores a 250 funcionarios, difícilmente se dará este supuesto de hecho contemplado en el art. 42.4. Con más rectitud debería decirse que nunca se activarán las consecuencias jurídicas de este precepto para los delegados de

⁷⁰⁰ Del Rey Guanter: op. cit., pág. 270 y 108. Sala Franco y Albiol Montesinos (*Derecho Sindical*, cit., pág. 503) enumeran este derecho en la relación de facilidades que otorga la ley.

personal; a no ser que, como razonablemente han apuntado algunos, "la corporación correspondiente decida habilitarlo"⁷⁰¹.

Curioso es también que el precepto no se refiera a la Junta de personal como titular del derecho sino a sus miembros, a diferencia del art. 81 ET, que concede expresamente la titularidad al órgano y no a los miembros de los comités de empresa. Se puede pensar que en ambos casos el significado es similar. Sin embargo, poder hacer uso del local por derecho propio (al ser miembro de la Junta) confiere una posición jurídica distinta a la hora de exigir la efectividad del derecho. La cuestión puede parecer baladí, pero en el caso del comité de empresa, sus miembros podrán hacer uso del local según lo que determine el órgano, que es el titular; aunque tal decisión se habrá tomado colegiadamente, al ser éste el régimen de funcionamiento (art. 63.1 ET). Aunque no se encuentra -salvo percepción más aguda- en la LORAP ningún precepto que expresamente disponga el mismo carácter general de funcionamiento, es de razón admitir que es un órgano colegiado. Pero ocurre que cuando la Ley desea conceder un derecho o facultad a la Junta de personal, como órgano, lo matiza así⁷⁰². Cuando concede derechos a título individual a los miembros de la Junta también lo clarifica, como en los del art. 11 LORAP, que es donde en puridad debería situarse el derecho al local y cuya naturaleza comparte. De nuevo se insiste en que, a pesar de la apariencia de estar ante el resultado de un estrujamiento exegético, y aunque se perciba un viso fútil a la cuestión, la diferencia de título jurídico puede resultar muy importante a la hora de verse privado materialmente del uso del local por ser el derecho del órgano y no de los miembros. La realidad, como se verá más adelante, se ha encargado de confirmarlo.

Entre los titulares del derecho al uso del local el art. 42.4 incluye a las organizaciones sindicales, pero esta mención no puede considerarse

⁷⁰¹ Gómez Caballero: *Los Derechos...*, cit., pág. 253.

⁷⁰² Como en el art. 10 LORAP -único momento en que se hace referencia al carácter antes aludido- que reconoce a "las Juntas de personal, *colegiadamente*, por decisión mayoritaria de sus miembros y, en su caso, a los Delegados de personal, mancomunadamente, legitimación para..." (en una trasposición de la esencia del art. 65 ET).

indiferentemente de lo que establece el art. 8.2.c) LOLS. Como la expresión "organizaciones sindicales" brinda distintas interpretaciones, se ha puesto especial celo en despejar que en ningún caso se trata de sindicatos y organizaciones complejas superiores a las secciones sindicales, que son internas al organismo público⁷⁰³. El verdadero punto neurálgico capaz de causar controversia es si la LORAP debe ceñirse a los parámetros de la LOLS o si el art. 42.4 amplía, para la Administración pública, el régimen de aquel art. 8.2.c), a través de la concesión del derecho al uso del local a todas las secciones sindicales. Las posturas se encuentran divididas en dos polos opuestos.

Por un lado se sostiene que la referencia a las organizaciones sindicales no puede entenderse más allá de las secciones sindicales previstas en el art. 8.2.c) LOLS; es decir, las de los sindicatos más representativos y las de los que tengan presencia en las Juntas o Delegados de personal, quedando excluida cualquier otra sección sindical que no cumpla estos requisitos⁷⁰⁴. Pero frente a esta interpretación se defiende que, al hablar de organizaciones sindicales sin más, el art. 42.4 LORAP mejora los derechos otorgados por la LOLS, concediendo el derecho al local a las secciones sindicales de todos los sindicatos. No hay impedimento constitucional que se oponga a este desarrollo legislativo⁷⁰⁵.

Las dos proposiciones forman un auténtico dilema, por lo que para su desenlace será suficiente con hallar la convincente confirmación de alguna de ellas. En la búsqueda de datos resolutorios, hay que recordar que la LORAP desarrolla las peculiaridades para el ejercicio del derecho a la acción sindical prevista en la LOLS. Expresamente reconocido por aquella Ley, en la articulación de la representación unitaria de los funcionarios sigue el patrón del ET, al que toma como modelo. Pero aunque en ningún momento

⁷⁰³ Ojeda Avilés: *Derecho Sindical*, cit., pág. 368.

⁷⁰⁴ Mantiene este criterio Ojeda Avilés, op. cit., pág. 368 y, idénticamente, Gómez Caballero, op. cit., pág. 254.

⁷⁰⁵ Del Rey Guanter: *Comentarios...*, cit., pág. 270; y Álvarez de la Rosa: *La organización...*, cit., pág. 133.

se hace mención en todas estas normas, no debe olvidarse ojear en las disposiciones que se venían aplicando en la Administración pública por si se advierte algún elemento de interés. La circular 3/77 otorgaba el derecho al uso de un local a las 'organizaciones' con representación en los centros con más de 100 funcionarios; requisito de fácil cumplimiento, que venía a suponer el reconocimiento del derecho a todas las organizaciones desde el momento en que tuvieran afiliados en los centros. Podría concluirse que la LORAP recoge esta 'peculiaridad' derivada del ejercicio real de la acción sindical en la Función Pública, ampliación respecto al régimen general de la LOLS a la que nada se opone; y menos cuando, como se verá, también parece heredar dicha Ley otros rasgos de aquella circular más restrictivos -al menos por específicos- que la LOLS.

De lo anterior parece que la deducción se decantaría hacia la admisión de la interpretación amplia del art. 42.4 LORAP; pero al respecto, nada es definitivo sin indagar en las resoluciones judiciales. A ellas se ha recurrido para apoyar la visión restrictiva conforme a la que sólo las secciones sindicales que cumplan los términos del art. 8.2.c) LOLS están incluidas en el uso de los locales aludidos. En concreto, se cita la STSJ de Andalucía de 20 de mayo de 1992 (Ar. 6515), que efectivamente deniega el derecho al local porque el sindicato recurrente ni es más representativo ni tiene presencia en los órganos de unitarios en el ámbito de la entidad recurrida. El grueso de la sentencia se dedica a exponer los criterios que deben considerarse para determinación de la condición de la mayor representatividad, perspectiva desde la que resuelve el litigio; es decir, dilucida la existencia o no del derecho del local con la única aplicación de los requisitos exigidos por la LOLS, sin entrar en ningún momento en el análisis del art. 42.4 LORAP que el recurrente también denunció como infringidos.

3) El centro de trabajo como referencia espacial.

El local se deberá habilitar "en aquellos centros de trabajo en que presten servicio más de 250 funcionarios". La delimitación del tamaño del

efectivo de personal tiene una clara influencia proveniente de la LOLS, aun cuando se sabe que las antiguas disposiciones aplicables marcaban ya un umbral mínimo de plantilla funcional. También se ha dicho que la causa de la similitud con esta ley orgánica sobre la delimitación del centro de trabajo como ámbito de referencia del derecho sea "quizá porque dichos locales van a ser compartidos con las 'organizaciones sindicales'"⁷⁰⁶. No obstante, habría que considerar que estas secciones sindicales tienen una alternativa en cuanto a su ámbito de constitución -empresa o centro de trabajo-, que permite que se creen en un marco superior al del centro de trabajo, con lo que no tiene por qué coincidir la planta organizativa de las Juntas de personal y la de las secciones sindicales.

Es insólita la falta de correspondencia entre el ámbito de referencia del derecho al local y la unidad electoral en que se constituye la Junta de personal (arts. 6 y 7 LORAP). Esta extraña configuración conduce a que se produzcan situaciones como las de que una Junta de Personal cuente con varios locales en su circunscripción, al existir en su unidad electoral más de un centro de trabajo que supere los 250 funcionarios; y otras en las que a pesar de representar a un elevado número de funcionarios, la Junta no disponga de local debido a que ningún centro de trabajo supere aquel umbral subjetivo. Esta racional deducción ha sido percibida por la doctrina, que si bien a veces afirma que "es claro que la lógica que fundamenta el reconocimiento de este derecho es distinta de la de los otros", no da atisbo de ella⁷⁰⁷. Se comparte la opinión de que lo correcto hubiera sido asignar la habilitación de un local a las Juntas teniendo en cuenta el conjunto de representados en su unidad electoral, de forma que se hiciera efectivo cuando se sobrepasaran los 250 funcionarios. Se aporta el fundamento de que es muy posible encontrar servicios numerosos y muy disgregados, como correos y telégrafos, enseñanza no universitaria, etc. en los que los se

⁷⁰⁶ Ojeda Avilés: "Los derechos de representación y negociación de los funcionarios públicos según la Ley 9/1987 de 12 de mayo", en R.L. 1988/II, pág. 209.

⁷⁰⁷ Rodríguez-Sañudo Gutiérrez: "Derechos, obligaciones y garantías de los representantes unitarios en la Función Pública", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989, pág. 124.

revisten grandes inconvenientes para alcanzarse el supuesto de hecho del art. 42.4 LORAP⁷⁰⁸. A esta lógica real hay que añadir otra que es intrínseca al modelo de representación, y que se basa en que la instrumentalidad del derecho al local para el eficaz desempeño de las actividades representativas exige que su ámbito espacial de referencia coincida con la planta de constitución del órgano de representación. Esta pauta, seguida en el ET y en la LOLS, quiebra en la LORAP.

4) El régimen de uso acordado y dotación material del local.

El art. 42.4 LORAP parece referirse a la habilitación de un mismo local para todos los titulares del derecho. Sobre la existencia o no de esta apariencia poco puede discutirse, sin embargo los efectos que se le han atribuido en la doctrina son distintos. Los diversos resultados encuentran su asiento en la misma interrelación de esta norma con los términos del art. 8.2.c) LOLS. Así, se interpreta que nada obsta en este último artículo a que el derecho de las secciones sindicales sea de uso compartido, con lo que se acepta que ni estas representaciones sindicales ni las Juntas de personal tienen un derecho a utilizar el local en régimen exclusivo⁷⁰⁹. Frente a esta visión se ha opuesto que hay que entender que cada uno de los preceptos en juego otorga la titularidad del local en exclusiva a los respectivos órganos regulados. De este modo, en consideración conjunta del art. 42.4 LORAP con los arts. 8.2.c) LOLS y 81 ET, se concluye que estas obligaciones legales implicarán en algunas Administraciones la habilitación de hasta tres locales distintos. Serían el de las secciones sindicales más representativas y con presencia en los órganos unitarios, el local para el Comité de empresa y el propio para la Junta de Personal y las demás organizaciones sindicales⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ En este sentido, Ojeda Avilés: "Los derechos...", cit., pág. 209.

⁷⁰⁹ Del Rey Guanter: *Comentarios...*, cit., pág. 270. En idéntico sentido, Gómez Caballero: *Los Derechos...*, cit., pág. 254.

⁷¹⁰ Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, op. cit., pág. 125.

Interesa reparar en este momento -ya que sobre el tema se incide más adelante- en que el precepto de la LORAP desarrolla las peculiaridades en las Administraciones públicas para el ejercicio del derecho al local que tienen las secciones sindicales en virtud del art. 8.2.c) LOLS. En este caso, la ley ordinaria especifica o cualifica en un sentido más restrictivo el contenido de la ley orgánica; extremo a lo que nada se opone. Conforme a ello, surgen dos problemas y una consecuencia. Los dos primeros se derivan de la cuestión de si la modulación del derecho al local de la LOLS operada por la LORAP se aplica únicamente a las secciones sindicales de exclusiva composición funcionarial o a todas las presentes en la Administración. El ámbito subjetivo de aplicación de la LORAP afecta sólo a los funcionarios descritos en su artículo primero, con lo que el resto del personal queda excluido de él (con concretas salvedades que no afectan al derecho que aquí se analiza⁷¹¹). La primera dificultad, pues, será descifrar si el régimen especial del citado art. 42 es de aplicación a las secciones sindicales compuestas por el personal laboral al servicio de las distintas Administraciones, al que el art. 2 LORAP remite taxativamente a la legislación común (en este caso, la LOLS); pero más difícil será articular la respuesta cuando la sección sindical sea mixta, compuesta por personal funcionario y laboral. El segundo problema gira alrededor de la planta de referencia para el nacimiento del derecho al local, sobre lo que hay una considerable divergencia entre ambas leyes. El supuesto de hecho de la LORAP concibe el derecho sólo a nivel de centro de trabajo, al que se imputa el umbral mínimo de 250 funcionarios. Por el contrario, la LOLS permite que las secciones sindicales se constituyan en ámbito superior al del centro. Se plantea, pues, si estas secciones tendrán derecho o no a un local cuando en su ámbito de organización, en el que haya más de ese efectivo, no exista ningún centro de trabajo que cumpla el supuesto de hecho de la LORAP. De la LOLS se desprende una respuesta asertiva. De la LORAP no. Lo único que está claro es que sobre este tema habrá que volver más adelante.

⁷¹¹ Vid. art. 2.1.d) LORAP.

La consecuencia aludida consiste, en pocas palabras, en que si nada se opone a que la LORAP especifique restrictivamente el régimen del derecho al local de las secciones sindicales en las Administraciones públicas (que sea uno solo para todas ellas), la misma razón deberá operar cuando la modulación sea en mejoramiento de la LOLS (con clara referencia a la señalada viabilidad de la concesión del derecho a todas las organizaciones sindicales). Además, no se olvide que ambos aspectos -ampliativo (local para todos) y limitativo (local compartido)- tienen su antecedente inmediato en la regulación de la Circular 3/77. Precisamente esta circular fue la primera en recoger que el carácter de local compartido quedase confirmado con la expresa referencia a que su utilización se instrumente mediante un acuerdo, que en el caso de la LORAP -que tan bien la imita- será entre la Junta de personal y las secciones sindicales.

Entrando en el orden de disquisiciones permitidas y obligadas en todo examen jurídico-científico, cabe plantear cuál será el régimen de la instrumentación del acuerdo. En concreto se está pensando en la identificación de las partes que concurren al mismo para la concertación. Por el lado de los representantes unitarios parece lógico que sea la Junta de personal quien participe en la suscripción del acuerdo, aunque la ley nombre a sus miembros como titulares del derecho. Pero antes deberá haber un acto previo situado en la órbita interna del órgano, para lo que habrá que estar al reglamento de procedimiento elaborado por la propia Junta y aprobado por dos tercios de sus miembros (art. 8 LORAP). Los otros sujetos del acuerdo son las organizaciones sindicales; y aquí habría dos lógicas distintas, según las cuales o intervendrán en la determinación del régimen de uso del local como una sola parte frente a la Junta (con el consecuente pacto previo entre las secciones) o bien concurren separadamente al acuerdo. En este último caso, es obvio que no se puede conceder a la Junta de personal la misma calidad que cada una de las secciones concurrentes.

Otra facción identificable de la herencia genética de la Circular 3/77 que diferencia a la LORPAP del ET y de la LOLS es la mención expresa de la dotación del material adecuado con que se debe habilitar el local, grado que

procede entender en función de la correcta consecución del contenido y fines representativos de la Junta, así como del número de miembros que la componen; siendo favorable la doctrina a la extensión de esa correspondencia también al número de funcionarios representados⁷¹².

5) La irrupción del EBEP y la derogación de la LORAP.

Con la Ley 7/2007, de 12 de abril (EBEP), vio la luz el tan esperado Estatuto Básico del Empleado Público, que apareció publicado en el BOE al día siguiente de su aprobación. El Estatuto establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público y contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. Partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcionarial, reconoce e integra la evidencia del papel creciente que en el conjunto de Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas. En ese sentido, el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado.

El Estatuto, como expone en su motivación, recoge la dualidad de regímenes jurídicos entre su personal, el laboral y el estatutario, que por otra parte está presente también con unas u otras peculiaridades en la mayoría de los Estados europeos. Tal dualidad suscita, no obstante, algunos problemas jurídicos y de gestión de personal, que no podían dejar de contemplarse y regularse, en sus aspectos esenciales, por una ley que aspira a ordenar el sistema de empleo público en su conjunto. Es más,

⁷¹² Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, op. cit., pág. 125, que lo condiciona al número de funcionarios del centro de trabajo en el que se ubique el local. En lugar de lo cual, resulta más apropiado hablar de los funcionarios representados, para ligar tal adecuación al personal efectivo sobre el que actúa la actividad representativa, desligandola así de la ubicación real que del local se haya hecho (ya que en este tema de la situación debe imperar un criterio flexible, como expone Gómez Caballero: op. cit., pág. 254).

como la experiencia demuestra y la jurisprudencia de los Tribunales subraya, la relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especificidades y por eso algunos principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y ciertas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, vienen siendo de aplicación común al personal estatutario y al laboral. Más aun, la negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aunque separada para uno y otro tipo de personal hasta este momento, ha tenido como consecuencia una creciente aproximación de las condiciones de empleo que les afectan⁷¹³. Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, el Estatuto regula en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público⁷¹⁴, bien entendido que, en lo no dispuesto por el Estatuto Básico, habrá de aplicarse la legislación laboral común.

Se incluye en el texto legal un listado de derechos básicos y comunes de los empleados públicos, distinguiendo entre los de carácter individual y los derechos colectivos. Entrando en el desarrollo de dichos derechos, especial referencia merece el capítulo dedicado a la negociación colectiva y a la participación y representación institucional de los empleados públicos, por las novedades que en su régimen jurídico se introducen. Por otra parte, se recoge también la regulación vigente en materia de representación del personal funcionario y el régimen electoral correspondiente, a la que se incorporan algunas mejoras técnicas y se reduce en algunos aspectos el contenido de la legislación básica, pero sin desconocer la competencia que al Estado corresponde para regular estos aspectos intrínsecamente vinculados al ejercicio de los derechos sindicales.

⁷¹³ Al respecto, vid. Torrents Margalef, J.: “Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas”, en Valdés Dal-Ré, F. (Dir.): *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*. La Ley. Madrid, 2008, págs. 1253 y ss.

⁷¹⁴ El Estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7.^a de la Constitución.

El artículo 15 EBEP cataloga una serie de derechos de los empleados públicos que, aunque se reconozcan individualmente, deben ejercerse colectivamente, por lo que, en realidad, son derechos colectivos⁷¹⁵. Además, en muchos casos, la titularidad corresponde a los sujetos colectivos, los sindicatos, viniendo a constituir parte inseparable de su derecho a la actividad sindical. Otros son reconocidos, al menos, a dichos empleados agrupados colectivamente. Tales derechos son:

- a) El derecho a la libertad sindical.
- b) El derecho a la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo.
- c) El derecho al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.
- d) El derecho al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso.
- e) El derecho de reunión, en los términos establecidos en el art. 46 EBEP.

Solo algunos de estos derechos son regulados por el EBEP, concretamente el de negociación colectiva, el de reunión y el derecho a plantear conflictos colectivos, pero únicamente en relación a las posibles soluciones extrajudiciales de los mismos. La regulación de este último derecho y la de la negociación colectiva contienen considerables novedades, en contraste con el derecho de reunión, que es muy simple.

Como se habrá apreciado, entre los derechos individuales de ejercicio colectivo del art. 15 no se cita el referente a los representantes unitarios. No obstante, en los artículos 39 a 44 EBEP, además de la Disp. transitoria quinta, se regulan los órganos de representación unitaria de los funcionarios, en términos continuistas con el régimen de la LORAP, y de una forma muy parca, al remitirse en aspectos muy importantes al desarrollo posterior.

⁷¹⁵ Alfonso Mellado, C. L.: *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*. Bomarzo. Albacete, 2008, pág. 7.

Sobre la regulación de la representación unitaria de los funcionarios, el EBEP incorpora novedades importantes respecto a la LORAP, pero al mismo tiempo deja en vigor determinados artículos de esta ley. Así, por previsión expresa de la Disposición derogatoria del EBEP⁷¹⁶, se dejan vigentes, además del art. 7 LORAP, la mayoría de los artículos de la ley de 1987 relativos al proceso electoral (salvo los ya derogados por la Ley 18/1994), aunque relegados a una eficacia reglamentaria, puesto que continuarán en vigor hasta que se determine reglamentariamente el procedimiento electoral⁷¹⁷. En particular, continúan en vigor con esta función:

- Art. 13, apartados 2 a 6, relativos a la promoción de elecciones a órganos de representación unitaria (se deroga el apartado 1, que tiene coincidencia de contenidos con el art. 43.1 EBEP).
- Art. 15, sobre el ejercicio del derecho al voto de los funcionarios.
- Art. 16, que regula la condición de electores y elegibles.
- Art. 17, sobre sujetos legitimados para presentar candidaturas en las elecciones a los órganos unitarios.
- Art. 18 y art. 19, de normas específicas sobre votación y atribución de votos respectivamente en la elección a Juntas y Delegados de Personal.
- Art. 20, sobre forma de votación, revocación de representantes y cobertura de las vacantes.

⁷¹⁶ Disposición derogatoria única EBEP: “Quedan derogadas con el alcance establecido en la disposición final cuarta las siguientes disposiciones: c) La Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas excepto su artículo 7 y con la excepción contemplada en la disposición transitoria quinta de este Estatuto”.

⁷¹⁷ Disp. Trans. 5ª EBEP: “En tanto se determine el procedimiento electoral general previsto en el artículo 39 del presente Estatuto, se mantendrán con carácter de normativa básica los siguientes artículos de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas: 13.2, 13.3, 13.4, 13.5, 13.6, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 28 y 29”. Hay que advertir que la remisión hecha al art. 39 EBEP debe entenderse, muy probablemente, al art. 44 EBEP, ya que en aquel no se hace ninguna mención a tal procedimiento, mientras que la única referencia general que aparece es en este segundo artículo.

- Art. 21, de la obligación de la Administración a facilitar el censo y los medios para la celebración de las elecciones.
- Arts. 25 a 29, con un trato pormenorizado de todas las fases el proceso electoral.

Gran parte de las normas de la LORAP sobre esta materia continúan, de una forma u otra, en vigor, aun cuando con ese valor que se ha destacado. En definitiva, el EBEP crea un marco general, como le corresponde por ser un estatuto básico, donde se encuentran las normas principales que delimitan los órganos específicos de representación, sus funciones y garantías y los aspectos esenciales –lo que el EBEP denomina “criterios”- del procedimiento electoral. Este es remitido al desarrollo reglamentario, pero deja en vigor transitoriamente, con tal fin y con tal rango, la LORAP que debe completarse para la Administración General del Estado y, con carácter supletorio en otras Administraciones, el Reglamento de elecciones aprobado por el RD 1846/1994 que desarrollaba la norma precedente, en cuanto no se oponga al vigente EBEP⁷¹⁸.

a) Las unidades electorales y la legislación hiperactiva.

Específicamente el EBEP mantiene en vigor el art. 7 LORAP en el que se establecían las unidades electorales para las Juntas de Personal, marcando en qué niveles se constituirá uno de dichos órganos unitarios en las diferentes Administraciones: la General del Estado, en la Administración de Justicia, en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, además de otros organismos autónomos, universidades, instituciones sanitarias públicas dependientes de las administraciones autonómicas y personal de docente de centros no universitarios. Sin embargo, esta norma pierde su carácter básico, ya que, como contempla el art. 39.4 EBEP, la fijación de las unidades electorales va a corresponder tanto al Estado como a las

⁷¹⁸ Valverde Asensio, A. J.: “Representación y participación institucional (arts. 39 a 44)”, en Del Rey Guanter, S. (Dir.): *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. La Ley. Madrid, 2008, pág. 438.

Comunidades Autónomas, dentro del ámbito de sus competencias legislativas⁷¹⁹.

Pero el destino le deparaba al art. 7 LORAP un trascendental recorte que no se hubieran imaginado los redactores del EBEP. Así ha sido en virtud del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad⁷²⁰, por el que, a partir del 15 de julio de 2012, quedaron derogados los dos primeros apartados de dicho artículo que hacían referencia, respectivamente, a las unidades electorales de la Administración del Estado y de la Administración de Justicia. Por tanto, el citado art. 7 LORAP sigue en vigor para la creación de las Juntas de Personal para cada una de las unidades electorales de: a) Las Comunidades Autónomas; b) La Administración Local, y c) permanece la previsión de que, con la previa negociación y acuerdo con las sindicatos legitimados por según los artículos 6 y 7 LOLC, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas puedan modificar o establecer Juntas de Personal en razón al número o peculiaridades de sus colectivos, adecuando las mismas a las estructuras administrativas y/o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan (disposición que, correspondiéndose con el art. 7.5 LORAP, fue introducida por la Ley 21/2006).

El polémico RD 20/2012 aprobó una amplia batería de medidas justificadas, en dicción de sus considerandos, en la recaída reciente de la economía española después de la recesión que empezó a experimentar en 2008⁷²¹. Por eso era imperioso el diseño de una estrategia de política

⁷¹⁹ Art. 39.4 EBEP: “El establecimiento de las unidades electorales se regulará por el Estado y por cada Comunidad Autónoma dentro del ámbito de sus competencias legislativas. Previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales legitimadas en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán modificar o establecer unidades electorales en razón del número y peculiaridades de sus colectivos, adecuando la configuración de las mismas a las estructuras administrativas o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan”.

⁷²⁰ BOE del 14.

⁷²¹ Arribas López, J. E.: “El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio y los funcionarios: leña al mono que es de goma”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 848/2012 parte

económica que pivota principalmente sobre dos ejes: la consolidación fiscal y el impulso de nuevas reformas estructurales. Junto a estas reformas, con marcada influencia de la batuta de los mandatos europeos, está presente la necesidad de reducir el déficit público, que hace necesario mejorar la eficiencia de las Administraciones Públicas en el uso de los recursos públicos, con objeto de contribuir a la consecución del inexcusable objetivo de estabilidad presupuestaria. Por ello, se adoptan diversas medidas que avanzan en la optimización de recursos, la mejora en la gestión y en la transparencia de la Administración y el incremento de la productividad de los empleados públicos. Se trata, por tanto, de acometer una serie de reformas cuya necesidad es extraordinaria; de entre estas medidas, que se supone persiguen la consecución de los efectos indicados, pueden destacarse las que tienen mayor interés a los efectos de este estudio:

- a) Reducción de créditos y permisos sindicales.
- b) Nueva determinación de las unidades electorales en el ámbito de la AGE.
- c) Creación de un Registro de órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- d) Suspensión de pactos, acuerdos y convenios que contengan cláusulas contrarias a todo lo dispuesto en el Título I del propio RD-Ley, que contiene las medidas de reordenación y racionalización del empleo público.
- e) Suspensiones o modificaciones de convenios colectivos, pactos y acuerdos que afecten al personal funcionario o laboral por alteración sustancial de las circunstancias económicas (Disp. adic. 2ª RD-Ley 20/2012).

En consecuencia, se inaplica el art. 7 LORAP en la administración estatal, al ser derogado parcialmente, y entra en juego la nueva regulación para la determinación de las unidades electorales en la Administración

Comentario. El autor expresa el malestar general entendiendo que “Las medidas adoptadas con respecto al empleo público en el RD 20/2012 son parte de una atolondrada carrera restrictiva que, según lo que pensamos cada vez más ciudadanos, no nos va a conducir a ningún sitio deseable. En ese escenario, los funcionarios en general, sin establecer ningún tipo de diferenciación -no han sido ni son las mismas las condiciones laborales y retributivas del empleo público autonómico y local que las de la AGE- están siendo objeto de un especial tratamiento, por llamarlo de alguna manera”.

General del Estado, que es introducida por el art. 12 del mismo RD-L 20/2012. Lo positivo de este nuevo régimen es que regula paralelamente el ámbito de constitución de las representaciones unitarias e los funcionarios y el del personal laboral. La estructura, esquemáticamente, es la siguiente:

1º Personal funcionario. En cumplimiento del art. 39.4 EBEP, “se elegirá una Junta de Personal en cada una de las siguientes Unidades Electorales”:

- a) Una por cada uno de los Ministerios –incluyendo sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos los servicios provinciales de Madrid-.
- b) Una para cada Agencia, ente público u organismo no incluido en el apartado anterior, para todos los servicios que tenga en la provincia de Madrid.
- c) Una en cada provincia y en las ciudades de Ceuta y de Melilla, en la Delegación o Subdelegación de Gobierno, en la que se incluirán los Organismos Autónomos, Agencias *ex* Ley 28/2006⁷²², las Entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y las unidades administrativas y servicios provinciales de todos los Departamentos Ministeriales en una misma provincia, incluidos los funcionarios civiles que presten servicios en la Administración militar.
- d) Una para cada ente u organismo público, no incluido en el apartado anterior, para todos los servicios que tenga en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.
- e) Una para los funcionarios destinados en las misiones diplomáticas en cada país, representaciones permanentes, oficinas consulares e instituciones y servicios de la Administración del Estado en el extranjero. Cuando no se alcance el censo mínimo de 50, los

⁷²² Téngase en cuenta que esta Ley queda derogada en virtud de la Disposición derogatoria única –epígrafe e)- de la Ley Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE del 2 de octubre), cuya entrada en vigor no es hasta el día 2 de octubre de 2016.

funcionarios votarán en los Servicios Centrales de los respectivos Departamentos Ministeriales.

- f) Una en cada provincia para el personal al servicio de la Administración de Justicia.

2º. Para el personal laboral, constituye un único centro de trabajo, en las elecciones a sus representantes:

- a) La totalidad de las unidades o establecimientos de cada Departamento Ministerial, incluidos en ellos los correspondientes a sus Organismos Autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos sus servicios provinciales en Madrid.
- b) La totalidad de las unidades o establecimientos en la provincia de Madrid de cada una de las Agencias *ex* Ley 28/2006, organismos o entes públicos no incluidos en la letra anterior.
- c) La totalidad de las unidades o establecimientos al servicio de las Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras, servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y Agencias *ex* Ley 28/2006 que radiquen en una misma provincia, o en la ciudades de Ceuta y de Melilla.
- d) Constituirá, igualmente un único centro de trabajo la totalidad de los establecimientos de cada ente u organismo público no incluido en los apartados anteriores, radicados en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.

En comparación con la derogada estructura se racionalizan las unidades para entidades como las Gestoras de la Seguridad Social, o desaparece la alusión a Correos y Telégrafos o al requisito mínimo de 150 funcionarios necesarios para poder constituir, en algunos casos contemplados en el extinto apartado. 7.1 LORAP, su correspondiente Junta de Personal. La aplicación de esta nueva regulación no es automática con su aprobación, a pesar de su vigencia desde el día 15 de julio de 2002, sino que se traslada a dos previsiones temporales. La primera, con carácter general, es que lo dispuesto por el art. 12 RD-L 20/2012 tendrá efectos cuando se produzca el vencimiento de los mandatos electorales que estuvieran

entonces en vigor; medida bien lógica en aras de una transición lo más armónica posible. La segunda, es el día 1 de marzo de 2015, en la que, por un lado, entrarán en vigor en todo caso las nuevas unidades electorales –es decir, si no lo han hecho antes ya-; y, por otro, se extinguirán todos los mandatos en vigor o prorrogados, como consecuencia de la elección de los nuevos órganos de representación, que deberán producirse en un plazo de 10 meses desde aquella fecha (es decir, a más tardar, será antes del 1 de enero de 2016)⁷²³.

La frase proverbial por la que las prisas nunca son buenas es más que acertada en este caso. En correspondencia con tal aforismo, la anterior regulación tuvo que ser modificada y adecuada. Probablemente, como se ha apuntado en la doctrina, se deba a que el Real Decreto-ley, como norma española «de extraordinaria y urgente necesidad» que es por antonomasia, “ha dejado de ser un mecanismo extraordinario de legislar, para acabar convirtiéndose más bien en justamente todo lo contrario”. En muchos de los de los más de ochenta Reales Decretos-leyes dictados en el quinquenio 2010-2015, habrá habido verdadera urgencia legislativa, pero en otros tantos lo que se detecta, en cambio, es simplemente que el Gobierno tuvo prisas por actuar, probándolo contundentemente el dato de que, en una buena porción de aquellos supuestos, la norma gubernamental de excepción haya precisado el complemento de una o varias correcciones de erratas; lo que acrecienta, en el destinatario de la norma, la impresión de caos normativo en que se sume a los ciudadanos⁷²⁴. El RD-L 20/2012 no está exento de esta tacha, por lo que tuvo que ser rectificado por Real Decreto-ley 1/2015⁷²⁵. No obstante, este último no consiste en una mera adecuación normativa por parte del propio Ejecutivo, sino que detrás de él –que, si se

⁷²³ Sobre una temprana controversia acerca de la aplicación del RD-L 20/2012, vid. la SJS de Oviedo de 18 de mayo de 2015, proc. 328/2015, que incluye variada referencia a otras resoluciones de juzgados de lo social sobre la materia.

⁷²⁴ Martínez Girón, J. F.: “La relación entre convenio colectivo y norma (estatal o autonómica) de extraordinaria y urgente necesidad. Un estudio sobre su fundamentación constitucional”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.174, 2015.

⁷²⁵ de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE del 28).

aprecia el título, el grueso principal de la materia a regular tiene un cariz completamente variado-, se aprovecha la norma como vehículo para dar cabida a la propuesta efectuada por la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado en la reunión celebrada el 31 de julio de 2014, en la que se acordó proponer al Gobierno tres iniciativas de reforma normativa para el perfeccionamiento de los mecanismos de participación y negociación colectiva en el ámbito de la Administración General del Estado. La finalidad de dicha iniciativa legislativa consiste en la introducción de una serie de adaptaciones y mejoras técnicas en las medidas de reforma implantadas sobre esta materia por el Real Decreto-ley 20/2012. Precisamente la cercana celebración de elecciones sindicales en la Administración General del Estado justificaba la necesidad de adoptar dichas modificaciones de los instrumentos de participación y negociación existentes, con carácter previo al inicio del proceso electoral. Estas propuestas se formularon a la vista de las necesidades detectadas en el marco de dicho proceso y con objeto de mejorar tanto el marco jurídico aplicable como el sistema de garantías que deben presidirlo. Se trató, en definitiva, de acometer las adaptaciones legales que permitieran aclarar y completar la configuración en las unidades electorales, y que resultaba preciso efectuar mediante modificación de una norma con rango de ley. Para su adopción, tras el oportuno período de negociación, la propuesta cuenta con el voto favorable de la mayoría de organizaciones sindicales presentes en dichas Mesas y, particularmente, de las tres más representativas.

De las rectificaciones operadas en el art. 12 del RD 20/, unas tienen mayor enjundia que otras. Los principales cambios habidos se pueden sintetizar en:

- Modificación del título del precepto, en el que se incorpora que la determinación de las unidades electorales también es en la Administración de Justicia.
- Se especifica en el enunciado del apartado primero del artículo que se elegirá una Junta de Personal en cada una de las unidades electorales (se notaba que la redacción anterior era apresurada, pues no cabe duda que el redactor del texto entendía perfectamente a lo

que se refería, pero podía dar pie, tal como estaba redactado, a confusiones).

- Cuando se dice que se constituirá una unidad electoral en cada provincia, en la redacción de 2012 se olvidaron de que todos los servicios de provinciales de Madrid se incorporaban a la unidad de los respectivos Ministerios, por lo que cabía, a la vista de la letra c) del art. 12, reclamar una redundancia organizativa en el mismo ámbito geográfico y funcional. De ahí que en la redacción de 2015 se incorpore la exclusión de la formación de una unidad electoral propia para la provincia de Madrid.
- Se añade una nueva referencia (letra f) de formación de unidades electorales para el personal estatutario de los servicios públicos de salud, a razón de una por provincia y en Ceuta y Melilla.
- Igualmente se recoge la creación de una unidad electoral para el personal docente de los centros públicos no universitarios en cada una de dichas Ciudades.
- Se elimina la referencia que se hacía en 2012 a la derivación a los respectivos Departamentos Ministeriales de los funcionarios en el extranjero en centros que no llegaran a un censo mínimo de 50 –que estaba en el epígrafe e) del art. 12.1- y, con toda lógica, se pasa a un nuevo art. 12.2 en el que se le confiere un carácter general a esta previsión. Es decir, en todas las unidades electorales –no solo las del exterior como erróneamente se había concebido- en que el censo sea menor de 50, sus funcionarios ejercen su representación en la Junta de Personal del Departamento a que estuviera adscrito el organismo o unidad administrativa de pertenencia. Se excepciona, con su propio régimen, para las unidades de epígrafe d) inferiores a 50 funcionarios, que ejercen su representación en su respectiva Junta de Personal de Madrid.
- Se racionaliza también la parca referencia que se había hecho en 2012 de la Administración de Justicia, que además se englobó, como el supuesto f), dentro de la Administración General del Estado. Ahora pasa a estar reflejada en su propio apartado en el art. 12.3 y se le da

una mayor redacción aclaratoria en tres sentidos: 1) se especifica que es una unidad para los funcionarios (puesto que en 2012 se había dicho para “el personal” sin más, lo que daría pie a pensar si también integraba al personal laboral formando una especie de unidad mixta). 2) se incluyen las ciudades de Ceuta y Melilla, que habían quedado olvidadas en 2012. 3) en Madrid se elegirá otra Junta de Personal para los adscritos a los órganos centrales.

- Sobre el personal laboral también se especifica la separación entre la Administración General del Estado y la Administración de Justicia, en tanto no esté transferida, que se había omitido en 2012 (dando pie a la confusión acabada de expresar). Y, en la referencia de las unidades o establecimientos provinciales, se excluye la de Madrid.

Hubiera sido más sencillo transcribir aquí literalmente la nueva redacción del artículo 12 del RD 20/2012 en su versión modificada por el RD 1/2015, que entró en vigor el día 1 de marzo de dicho año. Pero ocurre que en el mismo 2015 vuelve a retocarse el precepto, pero esta vez meramente de estilo y concordancias, en tramitación parlamentaria de la Ley 25/2015⁷²⁶. Al igual que hacía el RD-L 1/2015, la exposición de motivos de esta ley reconoce el mérito del RD-L 20/2012 de haber introducido en el ordenamiento jurídico, en el ámbito de las Administraciones públicas, una serie de medidas con la finalidad de homogeneizar los instrumentos existentes en materia de negociación colectiva, representación y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Entre otras modificaciones, destaca que hubiera realizado una nueva ordenación de las unidades electorales en el ámbito de la Administración General del Estado, estableciéndose así un marco adecuado en el que poder hacer efectivo el procedimiento de elección de los representantes de los empleados públicos ante los órganos de negociación y participación. Señala, la Ley 25/2015, “que estos instrumentos de negociación y participación configuran un abanico de garantías para la representación del empleado

⁷²⁶ , de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE del 29).

público, de conformidad con lo previsto por nuestro ordenamiento constitucional, que pretenden afianzar la efectiva defensa de sus derechos e intereses en el ámbito de las Administraciones Públicas”.

Por tanto, finalmente y después de las peripecias legislativas sufridas, la versión corregida del precepto está vigente a partir del día 30 de julio de 2015, en los siguientes términos:

Artículo 12. Determinación de las unidades electorales en la Administración General del Estado y en la Administración de Justicia

1. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 39.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en el ámbito de la Administración General del Estado se elegirá una Junta de Personal en cada una de las siguientes Unidades Electorales:

a) Una por cada uno de los Departamentos ministeriales, incluidos en ellos sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos los servicios provinciales de Madrid.

b) Una por cada Agencia, ente público u organismo no incluido en la letra anterior, para todos los servicios que tenga en la provincia de Madrid.

c) Una en cada provincia, excluida la de Madrid, y en las ciudades de Ceuta y de Melilla, en la Delegación o Subdelegación de Gobierno, en la que se incluirán los Organismos Autónomos, Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, las Entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y las unidades administrativas y servicios provinciales de todos los Departamentos Ministeriales en una misma provincia, incluidos los funcionarios civiles que presten servicios en la Administración militar.

d) Una para cada ente u organismo público, no incluido en la letra anterior, para todos los servicios que tenga en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.

e) Una para los funcionarios destinados en las misiones diplomáticas en cada país, representaciones permanentes, oficinas consulares e instituciones y servicios de la Administración del Estado en el extranjero.

f) Una en cada provincia y en las ciudades de Ceuta y de Melilla, para el personal estatutario de los servicios públicos de salud.

g) Una para el personal docente de los centros públicos no universitarios, en cada una de las ciudades de Ceuta y Melilla.

2. En aquellas Unidades Electorales a que se refiere el apartado anterior, con excepción de las referidas en la letra d), que no alcanzasen el mínimo de 50 funcionarios, éstos ejercerán su representación en la Junta de Personal del Departamento al que estuviera adscrito el Organismo o Unidad administrativa de que se trate.

En las Unidades Electorales provinciales previstas en la letra d) que no alcanzasen el mínimo de 50 funcionarios, éstos ejercerán su representación en la Junta de Personal de Madrid del Organismo o Ente público que corresponda.

3. En la Administración de Justicia, se elegirá una Junta de Personal en cada provincia, y en las ciudades de Ceuta y de Melilla, para todo el personal funcionario a su servicio. Además de las anteriores, en Madrid se elegirá otra Junta de Personal para el personal adscrito a los órganos centrales de la Administración de Justicia.

4. En las elecciones a representantes del personal laboral en el ámbito de la Administración General del Estado y de la Administración de Justicia, no transferida, constituirá un único centro de trabajo:

a) La totalidad de las unidades o establecimientos de cada Departamento Ministerial, incluidos en ellos los correspondientes a sus Organismos Autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos sus servicios provinciales, en Madrid.

b) La totalidad de las unidades o establecimientos en la provincia de Madrid de cada una de las Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006 , organismos o entes públicos no incluidos en la letra anterior y las dependientes de la Administración de Justicia.

c) La totalidad de las unidades o establecimientos al servicio de la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras, servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006 que

radiquen en una misma provincia, excluida la de Madrid, o en la ciudades de Ceuta y de Melilla. Se incluirán en este apartado las unidades y establecimientos dependientes de la Administración de Justicia.

d) Constituirá, igualmente un único centro de trabajo la totalidad de los establecimientos de cada ente u organismo público no incluido en las letras anteriores, radicados en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.

5. Lo dispuesto en este artículo producirá efectos al producirse el vencimiento de los mandatos electorales actualmente en vigor.

6. En todo caso las nuevas unidades electorales entrarán en vigor el 1 de marzo de 2015, fecha en que todos los mandatos en vigor o prorrogados se habrán extinguido como consecuencia de la elección de los nuevos órganos de representación, elección que deberá producirse en el plazo de 10 meses desde la fecha indicada.

En conclusión, se puede acoger la idea defendida de que, en la Administración pública, se constata que la determinación de los ámbitos para la constitución válida de los órganos de representación es hoy una cuestión abierta y no está exenta de polémica. El sistema de representación de los funcionarios se articula, como se acaba de ver, en torno a un concepto indefinido de unidad electoral, que es objeto de determinación previa por las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas. De ahí que el ámbito para el establecimiento de los órganos de representación de los funcionarios no depende *a priori* de un concepto relacionado con el sistema técnico y social de organización de la producción, como puede ser el de empresa o centro de trabajo para el sector privado, sino que es objeto de configuración legal⁷²⁷. Se puede añadir que con sus inconvenientes, pero también sus ventajas.

b) Las novedades del EBEP.

⁷²⁷ Mauri Majós, J.: *Los órganos de representación del personal funcionario: delegados y juntas de personal. Una visión crítica*. Estudios de Relaciones Laborales, 6. Diputació de Barcelona, octubre de 2012, pág. 15.

En contraposición a la LORAP, una de las principales novedades del EBEP es que se prevé la representación a través de un delegado de personal en aquellas unidades electorales donde el censo de funcionarios sea igual o superior a 6, e inferior a 50. Por lo tanto, el EBEP (art. 39.2) reduce el número requerido para la existencia de esta figura, pues con la ley anterior eran 10 los exigidos. De este modo, los delegados de personal o las juntas de personal pueden ser órganos de cualquier Administración pública, sin que la figura de los delegados de personal quede constreñida, como ocurría con la LORAP, a las entidades locales de entre 10 y 50 funcionarios.

En lo que respecta a los miembros de las Juntas de Personal, se incrementa su número con relación al censo de la unidad electoral, acercándose en coherencia, en este sentido, a la escala establecida en el Estatuto de los Trabajadores (art. 39.5 EBEP). El EBEP, cuando hace la remisión a la previsión del art. 7 LORAP en tanto que mantiene su vigor – excepto para el ámbito de la Administración de Justicia y la General del Estado-, hay que entenderla en el sentido de que deja de tener carácter de norma básica y es disponible por las Comunidades Autónomas, a la vista del art. 39.4 EBEP⁷²⁸

Lo que hay que destacar es que, si bien ya se producía con la anterior ley, ahora se viene a pronunciar aun más el desvanecimiento del protagonismo que recubre a los órganos de representación unitaria de los funcionarios públicos, mientras que la representación sindical sí tiene mayor peso en el ámbito de la función pública. Buena parte de ello recae en que la representación unitaria en la función pública solo tiene las competencias que le asigna el EBEP, que son básicamente de información y consulta, pero nunca de negociación⁷²⁹.

Es decir, se provoca una especie de ciclo vicioso, siempre en perjuicio de los órganos de representación unitaria. Así, la ya de por sí complejidad del sistema del doble canal de representación de los trabajadores en las

⁷²⁸ Expresamente detalla que “el establecimiento de las unidades electorales se regulará por el Estado y por cada Comunidad Autónoma dentro del ámbito de sus competencias legislativas”.

⁷²⁹ Valverde Asensio, A. J.: “Representación...”, cit., pág. 434.

empresas –comités de empresa y delegados de personal del ET *versus* secciones sindicales y delegados sindicales de la LOLS- se suma, en el empleo público, la presencia de la dualidad de la naturaleza del vínculo entre los empleados y la Administración empleadora. Por tanto, en el ámbito de la Administración pública se encuentran los funcionarios, con su correspondiente canal de representación –delegados de personal y Juntas de personal del EBEP frente a las secciones sindicales y los delegados sindicales de la LOLS- y el personal laboral, que tiene aquellos órganos del ET y LOLS. Como se ve, el nexo de unión entre ambos colectivos y todos los órganos de representación es el sindicato. De ahí que se haya resaltado que el resultado de todo lo anterior ha encaminado una sindicalización excesiva de la gestión de los recursos humanos en el ámbito público. Además, esta sindicalización de los órganos unitarios acaba provocando su marginalización y pérdida de importancia en el conjunto del sistema de representación, “hasta el punto de que a menudo es difícil distinguir el perfil funcional de unos órganos representativos de todos los funcionarios, que queda sustituido o desplazado por unos órganos de relevancia constitucional, pero que en última instancia representan única y exclusivamente la voluntad de sus afiliados”⁷³⁰. De esta manera, el modelo integrado de empleo público que se deriva del EBEP potencia unas nuevas instituciones que sirven tanto al personal funcionario como al personal laboral, y alcanzan su mejor expresión en las mesas de negociación de las condiciones de trabajo comunes a ambos colectivos de empleados públicos en cada administración y en las denominadas secciones sindicales mixtas.

Se ha reiterado en estos párrafos que la configuración legal de las unidades de negociación resulta, a la postre, disponible para los órganos de gobierno de las administraciones públicas (art. 39.4 EBEP), pero ello es posible mediante el acuerdo previo con las organizaciones sindicales más representativas y suficientemente representativas de los arts. 6 y 7 LOLS⁷³¹.

⁷³⁰ Mauri Majós, J.: *Los órganos ...*, cit., págs. 12-13.

⁷³¹ Dicho precepto establece que “previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales legitimadas en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad

Es así como, con la participación sindical, se pueden modificar o establecer nuevas unidades electorales dependiendo del número y peculiaridades de sus colectivos, adecuando la configuración a las estructuras o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan. En conclusión, por el juego de aquel artículo, el dibujo legal de las posibles unidades electorales, en las que se elegirán los representantes unitarios de los funcionarios, queda estrechamente vinculada con los ámbitos de negociación. Y la constitución de ambos ámbitos de los funcionarios, el de representación y el de negociación, está aparejada al sistema de administraciones públicas territoriales, como se ha visto; sin perjuicio de su flexibilización por causas organizativas o por la singularidad del régimen jurídico de un determinado sector de la función pública y por su número de efectivos⁷³².

A todos estos factores, hay que añadir los conceptos jurídicos del ordenamiento laboral carecen de funcionalidad en el ámbito de las estructuras públicas, donde no existen ni empresas ni centros de trabajo⁷³³. Lo que hay son entidades territoriales, órganos y unidades administrativas, organismos públicos, etc. No puede perderse de vista la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que es aplicable a todos los sujetos comprendidos en el concepto de Sector Público, y por la cual se regula el régimen de los órganos de las Administraciones Públicas, ocupándose de la organización administrativa de la Administración del Estado⁷³⁴.

Sindical, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán modificar o establecer unidades electorales en razón del número y peculiaridades de sus colectivos, adecuando la configuración de las mismas a las estructuras administrativas o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan”.

⁷³² Sentido compartido con Mauri Majós, J.: *Los órganos ...*, cit., pág. 17.

⁷³³ En la STS de 14 de junio de 2005 (rec. 124/2004 y Ponente Aurelio Desdentado Bonete), se determina que la consideración de centro de trabajo, a los efectos de designación de delegados sindicales, debe realizarse atendiendo al número de trabajadores que cada lugar de trabajo tiene, debiendo eludirse cualquier interpretación literal que lleve al absurdo de designaciones en centros que tenga una reducida y mínima plantilla. En suma, que el ámbito para tal designación “es el centro único provincial de trabajo que constituye la unidad electoral” (f. j. 2).

⁷³⁴ La cual comprende la Organización Central, que integra los Ministerios y los servicios comunes, la Organización Territorial y la Administración General del Estado en el exterior.

Es pues, en este complejo contexto, en el que se ha defendido que la presentación sindical es la que puede elegir el ámbito considerado idóneo para el despliegue de su actuación, “lo que sin duda puede traducirse en una ampliación cuantitativa de derechos de acción sindical que las administraciones públicas deben soportar o, simplemente, habrá que tener presente el paralelismo que se observa entre las estructuras sindicales y las unitarias que evidencian los artículos 8 y 10 LOLS”⁷³⁵. Si estos derechos dependen, como el del local del art. 8.2.c) LOLS, de ostentar una presencia en los órganos unitarios, sin duda se está condicionando y matizando la libertad de elección el sindicato para constituir sus propias estructuras. De ello, la doctrina judicial ha venido a deducir que el ámbito equiparable e idóneo para el desarrollo de la actividad sindical en las Administraciones públicas son las unidades electorales, en las que se elijen las Juntas de personal, dado que este espacio es el que permite acreditar la representatividad sindical y desplegar los derechos relacionados con la acción de los sindicatos⁷³⁶. Tal visión judicial ha acabado produciendo una identificación entre centro de trabajo y unidad electoral a efectos de organización y acción sindical en las administraciones públicas, que ha subordinado la autonomía organizativa de los sindicatos a una estructura

Dentro de los órganos territoriales están las Delegaciones y las Subdelegaciones del Gobierno, indicándose la estructura y competencias correspondientes, y los órganos colegiados. Y por último, el Servicio Exterior del Estado se rige en todo lo concerniente a su composición, organización, funciones, integración y personal por lo dispuesto en la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado y en su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por lo dispuesto en esta Ley. Integran el sector público institucional estatal los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los cuales se clasifican en organismos autónomos y entidades Públicas Empresariales, las autoridades administrativas independientes, las sociedades mercantiles estatales, los consorcios, las fundaciones del sector público, los fondos sin personalidad jurídica y las universidades públicas no transferidas.

Por lo que se refiere a la organización y funcionamiento del sector público institucional, se concretan sus principios generales de actuación y se especifica su organización y funcionamiento. Se incorpora el régimen jurídico de los diferentes tipos de entes y organismos; suprimiéndose especialidades y se presta especial atención a su supervisión, transformación y extinción.

⁷³⁵ Mauri Majós, J.: *Los órganos ...*, cit., págs. 17.

⁷³⁶ Sobre la interpretación del concepto de centro de trabajo, por todas, vid. STS (Cont-Adm) de 9 de mayo de 2003, rec. 4510/1999. Son numerosas, por su parte, las sentencias en suplicación sobre este tema.

de representación unitaria que, en última instancia, resulta de una creación legal condicionada por la determinación de la representatividad sindical en los posibles ámbitos de negociación⁷³⁷. Este aspecto se ha convertido en relevante para determinar, en el caso del derecho al local del art. 8.2.c) LOLS, no solo la presencia del sindicato en dichos órganos unitarios, sino que además la unidad electoral será el parámetro a efectos del cómputo de 250 empleados. Por todo ello, sería igualmente trasladable aquí la nueva jurisprudencia restauradora del principio de la capacidad del sindicato para decidir o elegir el ámbito en el que quiere constituir su sección sindical, en el sentido dado por la STS de 18 de julio de 2014, rec. 91/2013.

No obstante, no puede perderse de vista que la presencia activa de los sindicatos en el sistema de representación de los intereses de los funcionarios públicos no se limita a la constitución de las secciones sindicales y la designación de delegados sindicales, sino que tienen reconocida la capacidad para participar en la negociación colectiva de las condiciones de trabajo, tal como el art. 33.1 EBEP reconoce a las organizaciones sindicales representativas. Para ello, deben constituirse las mesas de negociación, de las que se ha distinguido una pluralidad de significados⁷³⁸.

Desde un sentido objetivo, se entiende la mesa de negociación como la unidad con capacidad de determinar el ámbito negocial. O dicho de otro modo, de acuerdo al art. 34.1 EBEP, las mesas generales deben ser consideradas unidades típicas de negociación determinadas directamente por el legislador, de acuerdo a un principio general: debe constituirse una mesa general de negociación en el ámbito de la Administración General del Estado, así como una en cada Comunidad Autónoma, en Ceuta, Melilla y entidades locales. Dependiendo de ellas, pueden constituirse mesas sectoriales (art. 34.4 EBEP). En fin, lo que con ello se desprende es que el sistema de representación de los empleados públicos, para desarrollar una función de defensa de sus intereses económicos y sociales, toma como

⁷³⁷ Mauri Majós, J.: *Los órganos ...*, cit., págs. 18.

⁷³⁸ *Ibidem*.

referencia el criterio de la competencia y no el espacio que sea idóneo o adecuado –lo que sería la unidad productiva por excelencia, la empresa o el centro de trabajo–.

Desde la perspectiva subjetiva, podría entenderse la mesa de negociación como órgano de negociación con composición paritaria –sindicatos y Administración–. Sin embargo, la jurisprudencia propugnó la negación de una conexión entre el derecho de negociación colectiva de los funcionarios y el derecho de libertad sindical, sobre la base de que la atribución de aquel derecho no opera a favor de un sujeto sindical, sino de las mesas de negociación, entendidas como órganos estables de negociación y de origen legal, creadas específicamente para tal finalidad⁷³⁹. Esta doctrina fue abandonada por el Tribunal Supremo, y queda claro que no se puede defender en modo alguno que las mesas de negociación tengan naturaleza de órganos estables de representación. Como afirma la STSJ de Madrid (Cont-Adm) de 1 de marzo de 2011⁷⁴⁰, la mesa de negociación

“se configura como el vehículo para obtener acuerdos futuros pero carece de personalidad jurídica propia lo que impide considerar que esté legitimada para la negociación colectiva. En consecuencia no es posible concluir que el derecho a la negociación colectiva resida en la propia Mesa sino que tal derecho, que no es derecho fundamental efectivamente, le ostentan los empleados públicos en relación a sus condiciones de trabajo (art. 31 EBEP) y se ejercita a través de las Organizaciones Sindicales más representativas en el ámbito correspondiente a través de las Mesas de Negociación (art. 33. 1 y 2 EBEP) estando los Sindicatos que personalmente encarnan la representación de los empleados públicos están legitimados para recurrir el acto administrativo que recoge los términos de una negociación cualquiera que sea el motivo siempre que hayan hecho patente durante el ejercicio de tal derecho que no estaban conformes

⁷³⁹ Por todas, STS (Cont-Adm) de 4 de julio de 1995, rec. 624/1992.

⁷⁴⁰ Rec. 1841/2007. Sobre este tema, Vid. la citada obra de Mauri Majós, pág. 21 y ss.

con el acuerdo alcanzado, de igual modo que se aplica a los acuerdos que proceden de un órgano colectivo” (f. j. 2).

Todo ello conduce a la afirmación de que los sujetos legitimados para ejercer el derecho a la negociación colectiva a través de las mesas de negociación son los sindicatos, y específicamente, los más representativos, tanto a nivel estatal como autonómico, así como todos aquellos que hayan conseguido al menos el 10 por ciento de los representantes unitarios de los funcionarios en un ámbito territorial específico de las Administraciones públicas.

A partir del escenario descrito, puede ser más comprensible el encaje del significado y repercusiones de la derogación del art. 42.4 LORAP operado por el EBEP. Efectivamente, en el nuevo Estatuto Básico no se prevé el derecho al local para ninguna representación, a aquel precepto de la vieja Ley no se mantiene ningún grado de vigor, ni siquiera el de valor reglamentario. No disponen las Juntas de personal ni los delegados de personal de tal derecho, pero, como se decía, el papel desempeñado o, mejor dicho, que tiene legalmente reservado dista del que pueden tener los comités de empresa y los delegados de personal regulados por el ET. Si el protagonismo recae sobre las organizaciones sindicales, tanto como órganos que actúan a través de las secciones sindicales y representados por delegados sindicales, como componentes de las mesas de negociación, entonces la relevancia o la necesidad primordial de disponer de un local adecuado es para los sindicatos. No obstante, para identificar la existencia real del derecho, debería acudirse a las eventuales leyes autonómicas que regulen las unidades electorales y los derechos de las representaciones unitarias de los funcionarios, o bien al resultado de los procesos de negociación.

Ante este vacío normativo, no se considera viable acudir supletoriamente al derogado art. 42.4 LORAP. Así lo entiende el Tribunal Supremo, que ciertamente lo ha rememorado en la STS de 15 de febrero de 2015 (rec. 67/2011) cuando aporta como ejemplo, para contrastarlo con el art. 81 ET, de lo que ya no existe de ninguna manera: el criterio de exigir una plantilla

mínima –entonces se debían superar 250 funcionarios- para dotar de un local a la representación unitaria⁷⁴¹.

Más dudosa es la referencia plasmada en la STSJ de Madrid de 20 de junio de 2014 cuando, a colación del derecho de reunión de los afiliados, indica que “es en este marco en el que deben lógicamente interpretarse tanto los artículos 8.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y, en su caso, el artículo 42 de la Ley 9/1987, de 12 de Junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, como el artículo 46 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril , por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público” (f. j. 2 *in fine*).

Como conclusión global sobre lo visto en este apartado, se desprende que con la entrada en vigor del EBEP, ha desaparecido el derecho legal a la disposición de un local adecuado, pasando a engrosar la necesidad del mismo –y cobra sentido ante la casi completa sindicalización de las funciones representativas de los funcionarios- a través del local de las secciones sindicales ex art. 8.2.c) LOLS en la Administración Pública. Si bien el ámbito constitución de una sección sindical puede adquirir distinta morfología, lo cierto es que se invita a una acomodación al de las unidades sindicales.

3.2.B. El local de los funcionarios de Policía.

Estos funcionarios, como es sabido, son titulares del derecho de libertad sindical, aunque están excluidos de la aplicación de la LOLS (art. 1.5), lo estaban de la LORAP (art. 2.c) y lo están del EBEP (art. 4.e). Antes de comentar su regulación específica, se procede a una breve síntesis de sus antecedentes normativos. En último lugar, se hará referencia a la distinta situación de los funcionarios de Policía Local y los autonómicos.

⁷⁴¹ Refiriéndose al art. 81 ET, señala que “la ley no limita el derecho en atención al volumen de la plantilla -como sí hacía, no obstante, el art. 42 de la Ley 9/1987, de 12 junio, de Órganos de representación, determinación de condiciones de trabajo y participación del personal al servicios de las Administraciones Públicas, derogado por la Disp. de la Ley 7/2007, de 12 abril , Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)-“,

1) Los antecedentes normativos.

La Ley de Policía de 4 de diciembre de 1978 mantenía la separación de dos cuerpos policiales: el Cuerpo Superior de Policía, en el que el contenido del régimen funcional de sus miembros "se ajustará a la legislación de funcionarios civiles del Estado" (art. 4); y la Policía Nacional, que conservaba su estructura y organización militar, aunque ahora extraída de las Fuerzas Armadas⁷⁴² y bajo la exclusiva dependencia, por tanto, del Ministerio del Interior. Disponía la ley que el contenido de su régimen funcional también se ajustaría a aquella legislación, pero en lo concerniente a su estructura y organización se aplicaría como derecho supletorio el ordenamiento correspondiente al Ejército de Tierra.

Es en este contexto donde debe retornarse a las ya comentadas disposiciones generales que, con carácter transitorio, eran aplicables a la Función Pública en los albores de la Constitución.

Como punto de partida, hay que citar que el Decreto 1839/76, de Asociación Profesional de los Funcionarios Públicos, no era aplicable -según rezaba su art. 1.3.c)- "a los funcionarios y al personal adscrito a los servicios de Seguridad, Instituciones Penitenciarias y, en general, cualquier otro personal que use armas en el desarrollo de sus funciones". Como se sabe, este Decreto fue prontamente derogado por el RD 1522/77, que venía a regular (en desarrollo de la Ley 19/77) las especialidades del ejercicio del derecho de asociación sindical por los funcionarios públicos. En este segundo Decreto se reconsidera la situación anterior, con lo que ya no se dejan al margen a aquellos colectivos, reconociéndoseles que "poseerán órganos de representación de sus intereses y de defensa de los mismos", pero sin que pudieran afiliarse a las asociaciones u organizaciones de funcionarios de carácter general. Para remarcar esta prohibición de

⁷⁴² En la Ley de Reorganización de la Policía Gubernativa de 8 de marzo de 1941 se consideraba a la Policía Armada como un Cuerpo de estructura y organización militar, cuyo mando ostentaban jefes y oficiales del Ejército.

conexión, se añadía que estos órganos tendrían absoluta autonomía e independencia respecto de cualesquiera otras organizaciones sindicales o agrupaciones equivalentes, sin poder constituir federaciones ni confederaciones con las mismas. Por último, es destacable que dichos órganos se constituirían con arreglo a las normas específicas que los regularan (art. 3 RD 1522/77).

La norma especial que observaba el derecho de asociación sindical de los funcionarios civiles pertenecientes a los distintos Cuerpos de la Dirección General de Seguridad fue el RD 3624/77 de 16 de diciembre⁷⁴³. Con este Decreto se intentaba compatibilizar la representación y defensa de los intereses profesionales de estos funcionarios con las peculiaridades de su servicio y cometidos, todo ello sin detrimento de la disciplina⁷⁴⁴. En coherencia, se observa que el régimen que regula sigue las pautas del RD 1522/77, bien que con las adaptaciones y limitaciones de rigor, que le conducían al mantenimiento de un modelo sectorialista y corporativista⁷⁴⁵. La Disposición final del RD 3642/77 facultaba para su desarrollo y aplicación al Ministerio del Interior.

Surgía la duda de si, entre tanto aparecieran las disposiciones de desarrollo del RD 3642/77 podría extenderse al ámbito de los funcionarios de los Cuerpos de Seguridad la aplicación provisional de la Circular 3/77, que, como se sabe, marcaba con carácter general unas directrices provisionales para el ejercicio de la acción sindical en la Función Pública (y que se había dictado en complemento del Decreto 1522/77). Con esta aplicación se cubriría la laguna normativa que dejaba el RD 3642/77 sobre las facilidades a conceder a las asociaciones de representación, en especial en lo que a la eventual concesión del local se refiere. El Tribunal Supremo aceptó el papel de orientación que provisionalmente podía concederse a aquella circular para la representación de los funcionarios de Policía, hasta

⁷⁴³ BOE de 24 de febrero de 1978.

⁷⁴⁴ Gómez Caballero, op. cit., pág. 68.

⁷⁴⁵ Fernando Pablo: "Ejército, Policía y Libertad Sindical", en RPS, núm. 144/1984, pág. 141.

la aparición de las disposiciones específicas (STS de 14 de septiembre de 1982)⁷⁴⁶. La aplicación de la misma circular -aunque referida al tema de reuniones sindicales en locales policiales- fue admitida por el Tribunal Constitucional (STC 91/1983, de 7 de noviembre).

La aparición de la Constitución no aclaró las tensiones jurídicas y fácticas que motivaban las exigencias de una perentoria desmilitarización del Cuerpo policial. Es más, no sólo no lo extrajo del ámbito subjetivo del ordenamiento militar, sino que lo dejó anegado en la indeterminación constitucional empleada por la fórmula del art. 28.1 CE. para el reconocimiento de la Libertad Sindical de estos funcionarios. En definitiva, se remite la cuestión al legislador al establecer que "la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar" (art. 28.1 CE). De ahí que, además, ahora se tuviera que deducir si las posibles exclusiones afectaban o no a los dos cuerpos de Policía⁷⁴⁷.

En la etapa postconstitucional se aprueba la Orden del Ministerio del Interior de 30 de septiembre de 1981⁷⁴⁸ por la que se publicaba el acuerdo del Consejo de Ministros del 4 de septiembre anterior sobre "principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", que venía a reiterar el ejercicio del derecho de libertad sindical de estos funcionarios dentro de las limitaciones ya conocidas. Es en 1984, cuando una resolución de la Dirección de la Seguridad del Estado de 10 de diciembre establece, también con un carácter provisional, los criterios generales para el desarrollo de la acción sindical en el ámbito policial, y en concreto sobre el uso de locales. Pero el balance final y global es que la ausencia de una normativa clara y ajustada a la Constitución ocasionó multitud de

⁷⁴⁶ Ar. 5457.

⁷⁴⁷ Para Fernando Pablo, la exceptuación del art. 28.1 CE no alcanzaba al Cuerpo Superior de Policía; y también era dudoso que se hallare incluida en ella la Policía Nacional (vid, "Ejército...", cit., págs 141-145). Es muy interesante la exposición que realiza el autor sobre las distintas propuestas parlamentarias en el proceso constituyente sobre la invocación del alcance de la "común disciplina militar". Para el autor, tal valoración es importante a efectos de interpretar el art. 28.1 CE (vid. pág. 132 y ss).

⁷⁴⁸ BOE de 2 de octubre.

problemas en la práctica del sindicalismo policial, de forma que tuvieron que ser los órganos judiciales los que precisaran las reglas de juego⁷⁴⁹.

Poco aclaratorio es el pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el uso de los locales de los sindicatos de Policía recogido en la STS de 22 de septiembre de 1981 (Ar. 3540). El hecho enjuiciado era la clausura y precinto de unos locales sindicales por orden del Director General de Policía. Para el caso, deviene irrelevante el informe de este organismo sobre que los locales habían sido cedidos en precario; bien al contrario, se entienden estas alegaciones como evidencia de que la posesión por el sindicato -conste que legalmente constituido- "evidencia, cuando menos, un uso tolerado por dicho Centro Directivo". El Tribunal Supremo censura jurídicamente la citada orden, al entender que ni aparece motivada ni hubo el más mínimo procedimiento administrativo, con lo que la clausura supuso la ejecución de una resolución del mencionado Director General "que se ignora dónde, cuándo y porqué se ha adoptado". Así pues, dicha orden verbal prescinde total y absolutamente del procedimiento establecido; por lo que, teniendo tal violación "claramente por objeto la limitación (más aún privación) del uso del local por el Sindicato dicho", queda confirmada la nulidad de la orden y la declaración del "derecho de los recurrentes al desprecinto, apertura de locales y entrega de los enseres custodiados en los mismos".

2) *La Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional.*

Con el mismo padecimiento de la provisionalidad normativa de antes y después de la Constitución que sufriera el conjunto del funcionariado, los síntomas sufridos por las representaciones de los funcionarios de Policía se

⁷⁴⁹ Vid. esta conclusión en Fernando Pablo, op. cit., pág. 142. Sobre el desarrollo del movimiento sindical de la Policía, resulta altamente interesante el relato de Palomeque López: *Derecho Sindical...*, cit., págs. 109 y ss. (en especial, nota núm. 18).

Vid. Gómez Caballero (op. cit., pág. 99) sobre la impugnación de la Resolución de 10-12-84 y la declaración del Tribunal Supremo de la vigencia de las normas anteriores a la Constitución en aquello en lo que no se opusieran a ésta.

caracterizaron, quizá, por sus enfrentamientos con la Administración. Se considera que esta situación -que también se traducía en tensiones internas- encuentra una normalización a finales de 1985, cuando se firma el Acuerdo Marco para la ordenación de las actividades sindicales de la Policía⁷⁵⁰.

No es de extrañar, por tanto, que al cabo de apenas cuatro meses apareciera la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (BOE del día siguiente). Claro que debe y puede pensarse que el motivo de la regulación de los derechos colectivos de estos funcionarios aparezcan justo después de la entrada en vigor de la LOLS (recuérdese la exclusión de su art. 1.5.), pero en realidad lo que subyace es el deseo de cumplir la necesidad de desmilitarización de la Policía Nacional; y aunque formalmente se mantuviera ese modelo, el proceso ya había empezado. Es por lo que, como bien manifiesta la doctrina, el problema fundamental se planteaba en torno a dicho Cuerpo, duda que nacía no tanto de una indefinición jurídico-positiva de este colectivo a efectos del art. 28.1 CE cuanto de la intención de cambiar su concepto y naturaleza, rompiendo los vínculos que le unían con los componentes organizativos y disciplinarios de carácter militar⁷⁵¹.

Con esta Ley (LOFCS) se integran los dos Cuerpos antes existentes -Superior de Policía y Policía Nacional- en el Cuerpo Nacional de Policía, al que legalmente se define como Instituto armado de naturaleza civil. Las consecuencias de esta calificación son trascendentales con respecto del derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE, admitiéndose ahora claramente su titularidad -aunque limitada- sin tener que recurrir a los dignos esfuerzos doctrinales llevados a cabo hasta entonces. El art. 23.1 de la LOFCS establece que

⁷⁵⁰ De 14 de noviembre, firmado por el Ministerio del Interior y un grupo de sindicatos de Policía. Vid. Gómez Caballero, op. cit., pág. 97.

⁷⁵¹ Del Rey Guanter: "Los derechos colectivos en la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", en *Revista de Trabajo*, núm. 84/1986, pág. 67. Para este autor la sucesión de normas comentada (ET, LOLS, y ésta) "nos puede dar una idea del ritmo, que, sin pecar de exageración, bien puede calificarse de vertiginoso" (cit., pág. 65).

"en las dependencias con más de 250 funcionarios, las organizaciones sindicales tendrán derecho a que se les facilite un local adecuado para el ejercicio de sus actividades".

Antes de comentar los rasgos principales de la configuración del derecho al local habría de decir que se ha advertido que la LOFCS no contempla las secciones sindicales ni los delegados sindicales como sí ocurre en la LOLS (arts. 8 y 10), lo que ha llevado a interpretarse como una tendencia del legislador hacia la mayor reducción posible de la intensidad de la acción sindical en los centros policiales, fortaleciendo así la representación unitaria -al menos respecto a la competencia para el ejercicio de ciertos derechos-⁷⁵².

De los elementos del supuesto de hecho del precepto se debe destacar, por encima de todo, que indubitadamente se concede el derecho al local a todas las organizaciones sindicales⁷⁵³. La evidencia de esta afirmación es de por sí preclara, sin que se atendieran los siguientes fundamentos: i) La imposibilidad de recurrir al criterio de las secciones sindicales a las que el art. 8.2.c) LOLS otorga el derecho al local. ii) La voluntad legal en este sentido es clara, pues la LOFS se cuida mucho de separar en preceptos distintos este derecho al local, reconocido a toda organización sindical (art. 23), de los derechos que concede tan sólo a las que ostentan la condición de "representativas" (art. 22). Por tales se entiende a aquellas organizaciones sindicales que hayan obtenido al menos un representante en las últimas elecciones al Consejo de Policía o, respectivamente, el 10 por ciento de los votos emitidos en cada una de dos Escalas (art. 22.1 LOFCS). Estas últimas son cuatro: superior, ejecutiva, de subinspección y básica (art. 17). En sendos apartados del art. 22 se recogen los derechos que corresponden a estas organizaciones representativas y los concedidos a sus representantes. iii) La tercera razón es, una vez más, el reflejo de la dinámica de los antecedentes normativos. Con esto se quiere decir que la Circular 3/77 no fue ajena a este ámbito, que acoge una de las

⁷⁵² Del Rey Guanter, op. cit., págs. 89-90 y 69.

⁷⁵³ Del Rey Guanter op. cit., pág. 87; Palomeque López: *Derecho Sindical...*, cit., pág. 114.

peculiaridades del ejercicio de la libertad sindical en la Administración, consistente en reconocer el derecho al local a todas las organizaciones sindicales.

El único elemento con algún indicio impeditivo de tal conclusión podía provenir de la LORAP, que como se habrá percatado era posterior a la LOFCS. Entre los funcionarios excluidos de la aplicación de la LORAP se encuentran precisamente los del Cuerpo Nacional de Policía (art. 2.1.c LORAP). Ahora bien, el art. 2.2 de esta ley disponía que sus normas tienen carácter supletorio para los funcionarios no incluidos en su ámbito de aplicación. Eso sí, puntualizando que "en todo aquello que no sea incompatible con su legislación específica". Hay que plantearse, en resumen, si la LORAP es supletoria de la LOFCS. Algunos autores han afirmado tal posibilidad⁷⁵⁴, y otros han aportado una mayor matización, en el sentido de que la suma diferencia entre los derechos colectivos regulados en ambas leyes hace harto difícil la aplicación supletoria de la LORAP en la materia de representación recogida en la LOFCS. Pero la dificultad no descarta inexorablemente lo posible. Cabe la aplicación en algunos aspectos concretos, aunque en todo caso "ha de tratarse de una supletoriedad esencialmente 'técnica', que no desvirtúe el significado y las consecuencias de la exclusión de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad tanto de la LOLS como de la LORAP"⁷⁵⁵. Una meditación primaria de este criterio aplicado al derecho al local llegaría a catequizar en favor de la efectiva viabilidad interpretativa del art. 23.1 LOFCS a la luz del art. 42.4 LORAP (sería una supletoriedad técnica); de modo que, vista la lectura que algunos autores realizan de este último precepto con los criterios del art. 8.2.c) LOLS, el resultado final sería que tienen derecho al local del art. 23.1 LOFCS unos sindicatos (los más representativos) que no se hallan ni pueden existir, por esencia, en el ámbito funcional de la Policía.

⁷⁵⁴ García Murcia: "Libertad sindical y representatividad de los sindicatos en la Función Pública", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989, pág. 159.

⁷⁵⁵ Del Rey Guanter: *Comentarios...*, cit., pág. 48-49.

Con indiferencia de que el resultado espurio al que se llega inste al abandono de la vía de la supletoriedad, la misma dicción del art. 23.1 LOFCS frustra tales esfuerzos interpretativos, pues su claridad es meridiana en tanto que otorga el derecho al local a todas las organizaciones sindicales. Por ello, no hay necesidad de acudir a esa técnica interpretativa, salvo empecinada voluntad de distinguir aquello que la ley no diferencia.

Más bien al contrario, cabe pensar en que el análisis del art. 23.1 LOCS contribuye a confirmar las posturas partidarias de que el art. 42.4 LORAP también concede el derecho al local a todas las secciones sindicales presentes en la Administración. Al fin y al cabo, ambas normas son legatarias de las mismas disposiciones que configuraban este amplio derecho para las representaciones de los funcionarios. Lo cual no deja de ser una peculiaridad del ejercicio de la acción sindical en la Administración pública.

Como comentario conclusivo, cabe aportar un ejemplo de posible recurso a la supletoriedad de la LORAP. Sería factible en el caso de aquellos autores que son partidarios de que el local del art. 23.1 LOFCS no tiene que ser forzosamente propio de cada organización sindical, sino que cabe que se comparta entre todas ellas⁷⁵⁶. En tal supuesto, operaría la previsión del art. 42.4 LORAP sobre la instrumentación del uso del local mediante un acuerdo de todas las organizaciones sindicales (extremo que, además de lógico también se venía aplicando en las Administraciones públicas desde la Circular 3/77). Pero carece de sentido una vez desaparecida la posibilidad de cualquier intervención de la LORAP tras su derogación en 2007.

Con respecto a la régimen jurídico de los funcionarios de policía, se puede decir que la regulación básica de la LOFCS se vio complementada por un conjunto de normas de carácter reglamentario, obedeciendo así el mandato previsto en la propia Ley Orgánica 2/1986, que han venido a desarrollar distintas cuestiones relativas al ingreso, formación, procesos selectivos, provisión de puestos de trabajo, o régimen disciplinario, entre otras, conformando así su actual régimen de personal, entre las que se

⁷⁵⁶ En este sentido, Del Rey Guanter: "Los derechos colectivos...", cit., pág. 87.

incluyen varios artículos del Decreto 2038/1975, de 17 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, que aún se mantienen en vigor. En este contexto, considerando el tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, los cambios operados en la normativa relativa a la regulación de la función pública, singularmente la aprobación del EBEP y la propia evolución de la institución policial en su paulatina adaptación a las demandas sociales, se fue haciendo preciso actualizar y fijar, mediante una norma con el adecuado rango legal, el régimen estatutario general de sus funcionarios, adecuándolo a sus necesidades organizativas y funcionales y a las demandas del colectivo que lo integra.

Es así como nace la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional⁷⁵⁷, cuyo art. 93.1 establece que

“En las dependencias con más de doscientos cincuenta funcionarios, las organizaciones sindicales representativas tendrán derecho a que se les facilite un local adecuado para el ejercicio de sus actividades”.

El tenor del este precepto es casi idéntico que su predecesor, sin embargo hay una novedad significativa, que es la referencia a que son los sindicatos “representativos”. La selección de cuáles son, se encuentra en el art. 89.1 LO 9/2015. Entran en la calificación de sindicatos representativos aquellas organizaciones sindicales de la Policía Nacional que en las últimas elecciones al Consejo de Policía hubieran obtenido, al menos, un representante en dicho Consejo, o en dos de las escalas al menos el 10 % de los votos emitidos en cada una de ellas. La Ley tiene la deferencia de incluir un artículo para el resto de sindicatos no representativos, que son las organizaciones sindicales legalmente constituidas que no hayan obtenido la condición de representativas, conforme a lo establecido en el artículo 89, que tendrán derecho a formular propuestas y elevar informes o dirigir peticiones a las autoridades competentes, así como a ostentar la

⁷⁵⁷ BOE del 29 y entrada en vigor el 18 de agosto de 2015. Esta norma deroga los artículos 16 al 26 del capítulo IV del título II y las disposiciones adicionales primera, segunda, sexta y séptima de la Ley Orgánica 2/1986 (LOFCS).

representación de sus afiliados (art. 90). Eso sí, quedan excluidos del derecho al local.

A simple vista puede parecer que no habrá muchas dependencias policiales con más de ese cuarto de millar de funcionarios de policía, pero si se considera que para cada puesto de trabajo se contemplan cuatro policías –por cuestión de turnos–, entonces la efectividad del derecho al local se ve más plausible.

3) La Policía Local y la Autonómica.

1. La Policía Local estaba sometida a los mismos términos que los Cuerpos Nacionales en lo que respecta a los primeros Decretos de regulación del derecho de asociación profesional de los funcionarios públicos. De este modo, sufrió la exclusión del derecho durante la vigencia del RD 1839/76, pues éste no era aplicable "en general, a cualquier otro personal que use armas en el desarrollo de sus funciones" (art. 1.3.c. *in fine*). Su reconocimiento provino del RD 1522/77, aunque sus órganos de representación deberían constituirse con arreglo a sus normas específicas (art. 3). Como se ha visto, el RD 3624/77 articulaba la asociación sindical de los funcionarios civiles de la DG de Seguridad; era, pues, una regulación específica que respondía a aquella previsión. Este RD establecía que las normas contenidas en su artículo segundo serían de aplicación a los funcionarios de las corporaciones locales que usaran armas (disp. ad.). En consecuencia, las asociaciones de miembros de las Policías locales estaban sometidas a los principios de libertad, representatividad, profesionalidad, plena autonomía e independencia, prohibición de federación o confederación con otras organizaciones -salvo las compuestas íntegramente por este tipo de funcionarios-, exclusión del derecho de huelga, y, su ámbito debía ser, a tenor del precepto, nacional. Esta última referencia causa, realmente, cierta curiosidad, en cuanto incita a pensar que ora debía hacerse la lógica adaptación al ámbito municipal de cada colectivo de funcionarios, ora había la voluntad normativa de que la organización de estas asociaciones fuera a nivel nacional. Esta segunda alternativa parece más acorde con el ánimo

cauteloso que se percibe en la actuación de los poderes públicos de entonces en lo concerniente a la libertad sindical de los funcionarios en general y los armados en particular. No obstante, doctrinalmente se defendía que tanto esta limitación de exigencia de ámbito nacional como la de una total independencia respecto a las demás organizaciones que contenía el RD 3642/77 debían "entenderse derogadas por la Constitución cuyo artículo 28 se formula, en otros términos, el contenido esencial del derecho de sindicación" (sic)⁷⁵⁸.

Para la comprensión de la situación actual del derecho de representación de la Policía Local es preciso atender dos hitos legales sustanciales. El primero de ellos es la conocida LOFCS, que define el carácter de Instituto armado de naturaleza civil de esta Policía (art. 52.1). Esta conceptualización tiene un significado trascendente a efectos de determinar si las limitaciones al reconocimiento de la libertad sindical contenidas en el art. 28.1 CE alcanzan a estos funcionarios. No es novedoso responder que efectivamente están incluidos en la titularidad plena de esa libertad, aunque con limitaciones en su ejercicio -como la taxativa prohibición del derecho de huelga que el art. 6.8 LOFCS alarga a todos miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad-. Ahora bien, la propia LOFCS esboza el modelo a aplicar a los policías municipales, e indica que

"por lo que respecta al ejercicio de los derechos sindicales, y en atención a la especificidad de las funciones de dichos Cuerpos, les será de aplicación la ley que se dicte en cumplimiento de lo establecido en la disposición adicional segunda, apartado 2, de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical" (art. 52.2).

Esta entrelazada remisión se traduce llanamente en que los funcionarios de los Cuerpos de Policía Local quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la LORAP, que es el segundo eslabón del entramado normativo anunciado más arriba. En virtud de esta ley, se disocia a estos funcionarios de la ya vista excepción contenida en su artículo 2.1.c), lo que

⁷⁵⁸ Fernando Pablo: "Ejército...", cit., pág. 151.

a la postre conduce a dos importantes consecuencias en lo que afecta a sus derechos de representación: 1) Se les aplican las mismas normas que el resto de funcionarios públicos en la regulación de los órganos unitarios; esto es, las Juntas y Delegados de personal provistos por la LORAP, en cuyo seno se integran. 2) Al amparo del juego de reenvíos normativos carente de contenido, las representaciones sindicales de estos policías son las marcadas por la disciplina general de la LOLS -con las salvedades impuestas por la LOFCS-⁷⁵⁹. Lo que equivale, también, a que los sindicales de policía local pueden federarse y confederarse a otras organizaciones sindicales, sean o no específicas de funcionarios⁷⁶⁰.

Todo lo anterior llevaba a concluir que el derecho al uso de locales para los representantes de estos policías no sigue régimen especial alguno, sino el general de los artículos 8.2.c) LOLS y 42.4 LORAP. La misma conclusión se deriva una vez aprobado el EBEP, con la consecuente derogación de tal precepto de la LORAP. Sobre que se sigue el mismo régimen general previsto para los funcionarios, no hay duda alguna, pues el art. 3.2 EBEP dispone que los Cuerpos de Policía Local se rigen también por dicho Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986 (FOFCS). Es decir, desaparece la referencia a un derecho a local, quedando únicamente la posibilidad del local sindical de la LOLS o lo que en su caso dispongan las leyes autonómicas. A ellos es aplicable todo lo comentado más arriba con respecto a la representación colectiva de los funcionarios públicos.

2. Las Policías Autonómicas tienen la idéntica naturaleza civil de los anteriores Institutos armados (art. 41.2 LOFCS), con lo que también las mismas consecuencias con respecto al derecho constitucional de libertad sindical. Sin embargo, las diferencias vienen marcadas por las distintas fuentes normativas que les son de aplicación. Así, el régimen jurídico propio

⁷⁵⁹ Palomeque López: *Derecho Sindical...*, cit., pág. 117, donde sucintamente expone el proceso de integración de estos sindicatos policiales.

⁷⁶⁰ Del Rey Guanter: *Comentarios...*, cit., pág. 46.

de cada Policía Autónoma será el que resulte de la combinación de tres elementos (art. 40.7 LOFCS):

- i) Los principios generales comunes del título I de la LOFCS;
- ii) Lo relativo al régimen estatutario de las Policías autonómicas contenido en el capítulo III de dicho título Primero.
- iii) Lo que dispongan al efecto los respectivos Estatutos de Autonomía y la legislación autonómica que los desarrolle, así como los Reglamentos específicos de cada Cuerpo.

Aplicado este esquema a los derechos de libertad sindical de los funcionarios de policía autonómicos, se obtiene que en el primer nivel se recoge la expresa prohibición de la huelga para todos los policías (art. 6.8), y que en el segundo no hay la más mínima indicación sobre aquella materia. Por tanto, el régimen estatutario de estas policías establecido por la LOFCS, en cuanto al derecho de representación colectiva de sus funcionarios, consiste en un nuevo aplazamiento a otra normativa específica. Esta solución, críticamente calificable, conduce a una mayor expresión de sorpresa cuando se observa que alguna legislación autonómica dispone, a su vez, que los derechos de huelga y sindicación de los funcionarios de su Policía se regirán por las disposiciones estatales sobre la materia; todo lo cual produce un paradójico e inaceptable círculo vicioso⁷⁶¹.

3.2.C. El personal de los establecimientos militares.

En los establecimientos militares pueden prestar servicios tres tipos de personal: militar, civil con relación de carácter administrativo y civil con contrato laboral. Sabido es que el legislador ha excluido al personal militar de la titularidad del derecho de libertad sindical, ha de centrarse en los otros dos grupos el sucinto comentario siguiente.

1) Los antecedentes comunes.

⁷⁶¹ La crítica, de Palomeque López (op. cit., pág. 116), hace mención del art. 44.1.a) de la Ley Foral 1/1987, de Cuerpos de Policía Navarra.

"Serenamente conscientes de su capacidad política potencial, las Fuerzas Armadas y sus miembros tienen el deber de mantenerse unidos para el mejor cumplimiento de su elevada misión cuando sus obligaciones constitucionales así lo exijan".

Este deber, que el Real Decreto-Ley 10/77 presenta en su motivación, impone a todos los miembros de las Fuerzas Armadas (FAS) el recto respeto a todas las opciones políticas, puesto que su misión está más allá de cualquiera de ellas⁷⁶². Por ello, en su art. 1 declara que quedan prohibidas las actividades políticas o sindicales dentro de los recintos y establecimientos de las FAS. La interdicción alcanzaba también a los funcionarios y personal civil al servicio de la Administración militar, quienes, en caso de incumplimiento, incurrirían en falta leve, grave o muy grave según las circunstancias y los Reglamentos respectivos (art. 7.3). Sanciones que, según el Decreto 706/77 de desarrollo, eran independientes de las que procedieran por infracción de las restricciones establecidas en la legislación vigente para el derecho de asociación que afectare a este personal⁷⁶³.

El anterior panorama de potente restricción es salvado, sin embargo, por la tan citada Ley 19/77 de Asociación Sindical al predicar nuevas disposiciones específicas que reglamentaran el ejercicio del derecho de sindicación por funcionarios y personal civil al servicio de la Administración militar (disp. ad.). Tal previsión fue cubierta por el RD 500/78⁷⁶⁴, que regula un régimen de asociación sindical muy limitado y en el que se encuentran fuertes paralelismos tanto con el RD 3624/77, de aplicación a los

⁷⁶² Razón por la que dice no ser lícita la participación o muestra pública de la preferencia por cualquiera de las opciones. Al fin y al cabo, "las Fuerzas Armadas están directa y entrañablemente unidas al pueblo, del que nacen, y a sus instituciones fundamentales y son depositarias de su confianza y su seguridad". Preámbulo del RD-L 10/77, de 8 de febrero (BOE del 9), sobre el ejercicio de actividades políticas y sindicales por componentes de las FAS.

⁷⁶³ Art. 7.2. del RD 706/1977, de 1 de abril (BOE del 21), en cuyo art. primero aporta una amplísima definición de recinto o establecimiento militar.

⁷⁶⁴ De 3 de marzo de 1978, BOE del 21.

funcionarios de la DG de Seguridad, como con el entonces superado RD 1839/76⁷⁶⁵.

Lo que interesa destacar del RD 500/78 era la contemplación conjunta en su ámbito de aplicación de todo el personal civil de la Administración militar. La estrechez de los derechos reconocidos y las prohibiciones expresas (al recurso a la huelga, defensa de derechos individuales si hubiera otros cauces, etc) culmina en la cerrada estructura permitida al asociacionismo de este personal, pues las organizaciones únicamente se podían constituir abarcando uno solo de tres grupos: a) funcionarios civiles; b) personal contratado en régimen administrativo; c) personal civil laboral (art. 3). En ningún caso podían federarse o confederarse asociaciones de distintos colectivos (art. 4). En conclusión, la regulación era común, pero su régimen mantenía separado al personal en función de su vínculo jurídico con la Administración militar.

2) La Disposición Adicional Tercera de la LOLS.

1. La LOLS establece en esta Disposición (DA.3.) que el derecho a la actividad sindical del art. 2.1.d) "no podrá ser ejercido en el interior de los establecimientos militares". La doctrina laboralista pronto puso en duda la compatibilidad de esta prohibición con el modelo de libertad sindical entablado por la Constitución⁷⁶⁶. La DA.3. fue sometida al examen del Tribunal Constitucional en la STC 101/1991 de 13 de mayo⁷⁶⁷. Aunque las dos principales cuestiones analizadas en la sentencia giraran en torno a problemas formales de reserva legal y potestad reglamentaria para definir el concepto de establecimiento militar, se perseveró en que la justificación de

⁷⁶⁵ Vid. este parecer en Gómez Caballero, op. cit., págs. 71-72.

⁷⁶⁶ Por todos, puede señalarse la referencia a la situación anterior hecha por Albiol Montesinos: "Los derechos colectivos del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares", en REDT, núm. 10/1982, pág. 174. Con posterioridad a la Constitución, Baylos Grau: *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Tecnos. Madrid, 1987, pág. 80.

⁷⁶⁷ BOE de 18 de junio.

la prohibición comentada se asienta en la preservación de la neutralidad sindical de las FAS; siendo esta neutralidad un principio ínsito a los fines que el art. 8 CE les confiere a éstas. Para el Tribunal Constitucional está claro que

"la restricción del derecho de libertad sindical que contiene la Disposición adicional tercera de la LOLS tiene un alcance meramente locativo o geográfico que no impide el ejercicio del derecho a la actividad sindical que los trabajadores o sus sindicatos decidan realizar, en lugares distintos al interior de los establecimientos militares, y por ello la prohibición para realizar en estos locales tal clase de actividad no es elemento necesario cuya ausencia afecte a la libertad sindical, puesto que la facultad de usar con la finalidad expresada los establecimientos del empleador no se deriva directamente de la Constitución ni es exigencia ineludible de la cual dependa la efectividad del derecho de libertad sindical, sino que es creada por la Ley más bien como regla de apoyo o protección de la actividad sindical en virtud de la cual se impone a los titulares de las empresas y establecimientos la obligación de permitir la utilización de sus locales o Centros de trabajo para determinadas actividades sindicales".

2. Se admite, pues, la validez de la DA.3. con base en que el ejercicio de la actividad sindical en el seno de los lugares de trabajo no es un derecho ineludible, y que en este caso el impedimento se justifica por el carácter militar de los establecimientos en los que se prestan servicios. Procede, entonces, definir el alcance de la actividad prohibida.

La DA.3. identifica explícitamente que el ejercicio prohibido es el del derecho reconocido en el art. 2.1.d) LOLS. El epígrafe d) del precepto tiene acomodo en lo que se conoce como la vertiente individual del contenido de la libertad sindical, en contraposición a la colectiva del art. 2.2 LOLS. Por otro lado, su dicción hace escueta y textual mención al "derecho a la actividad sindical".

El Título IV de la LOLS abarca la acción sindical, y en él se incluyen los arts. 8 a 11. El art. 8 trata los derechos de la actividad sindical, pero

distinguiendo las dos vertientes: la individual en el primer apartado y la colectiva en el segundo (derechos reconocidos a las secciones sindicales).

Recapitulando estos datos, se tienen los siguientes elementos:

- a) derecho a la actividad sindical individual del art. 2.1 LOLS.
- b) derecho a la actividad sindical colectiva del art. 2.2 LOLS.
- c) manifestaciones de la acción sindical del art. 8.1 LOLS
- d) manifestaciones de la acción sindical del art. 8.2 LOLS

Descartado que la prohibición alcance a la vertiente colectiva, las posibles combinaciones a considerar son las que relacionan a la actividad individual -'a)'- con los puntos 'c)' y 'd)'. Es decir, hay que dilucidar si están excluidos todos los derechos recogidos en el artículo 8 LOLS o, por el contrario, tan sólo vienen afectados los insertos en el art. 8.1.

Se reconoce que la anterior relación puede devenir excesiva, pero hay que tener en cuenta que la solución que se deduzca afectará inexorablemente al derecho a un local para las secciones sindicales del art. 8.2.c) LOLS. Consultando la literatura laboralista se divisan dos razonamientos de interés. Un sector⁷⁶⁸ parte de la premisa de que una interpretación que ampliara la restricción a todo el art. 8 LOLS conduciría a la inconstitucionalidad de la DA.3. Por lo tanto, impera hacer una valoración de cada uno de los concretos derechos listados en dicho precepto. Para llevar a cabo la identificación de los derechos cuyo ejercicio está prohibido en los establecimientos militares, se vale del criterio de la exclusión de aquellos que provoquen "que el espacio de normal actividad de las Fuerzas Armadas se neutralice desde un punto de vista sindical"⁷⁶⁹. Así, tras el oportuno razonamiento, se determina que la constitución de secciones sindicales no afecta a la neutralidad de las FAS, mientras que la utilización del local del art. 8.2. c) LOLS es una clara manifestación de utilización del espacio físico atentatoria contra esa neutralidad; motivo por

⁷⁶⁸ Por todos, Álvarez de la Rosa: *La organización...*, cit., pág. 85-89.

⁷⁶⁹ *Ibídem* (pág. 87).

el cual está afectado por la DA.3.⁷⁷⁰. El otro sector opina que la tesis expuesta no es muy convincente, y desarrolla la argumentación que concluye en que de la aplicación del criterio anterior resultan afectadas todas las manifestaciones del art. 8, incluido el derecho a constituir secciones sindicales⁷⁷¹; prohibición que alcanza, además, al derecho de acceso y asistencia a los centros de trabajo (aquí, establecimientos militares) que tienen los dirigentes sindicales ex art. 9.1.c) LOLS.

Persuada más una u otra postura, la consecuencia de esas tesis es la misma: el personal civil de los establecimientos militares afiliados a un sindicato, en cuanto que tales, no tienen derecho a disponer de un local. Y ello, séase o no participe de la extensión de la prohibición analizada al derecho de formar secciones sindicales en dichos centros de trabajo. Sin embargo, parece que el tema requiere mayor maduración, tarea que se completa enseguida.

3) La diferente regulación de los derechos colectivos.

La LOLS y su limitadora disposición adicional son de común aplicación a todo el personal civil que presta servicios en establecimientos militares, sea con vínculo de Derecho administrativo sea laboral. Sin embargo, se mantiene el cisma que desde el RD 500/78 escindía las representaciones colectivas de los funcionarios civiles y de los trabajadores. Actualmente, la separación se aprecia tanto por las diversas sedes normativas como, y es lo que más importa, por el distinto contenido de los regímenes derivados de las respectivas disposiciones específicas.

⁷⁷⁰ Aquí, Álvarez de la Rosa apostilla que "la búsqueda del local (sindicatos más representativos) pudiera quedar limitado en la Ley para remitirlo a la negociación colectiva; esto es, a la localización específica del derecho, sin pronunciamiento abstracto" (op. cit., pág. 88).

⁷⁷¹ Gómez Caballero, op. cit., pág. 145, que indica que no parece que tenga sentido la constitución de una sección sindical si sus miembros no pueden realizar actividades como la celebración de reuniones, recibir información, etc. Otra cosa distinta -añade- es que la existencia de secciones implique la necesaria vulneración de la neutralidad de las FAS.

1. El personal civil no funcionario tiene un régimen específico, diferenciado de la legislación laboral común. El origen normativo de que la prestación de los servicios de estos trabajadores se considere especial se puede ubicar en la primitiva versión del Estatuto de los Trabajadores de 1980, cuya disposición final séptima mandaba al Gobierno que en un plazo de tres meses regulara esa relación de trabajo en un propio texto, de forma que en él se incorporaran las normas del ET que fueran "compatibles con la debida salvaguarda de los intereses de la defensa nacional".

Cumplido en tiempo, se aprueba el RD 2205/1980, de 16 de junio de 1980⁷⁷². Su art. 97 regula el derecho al local de los representantes de estos trabajadores.

"Las Jefaturas de Establecimiento, siempre que la amplitud de las instalaciones de que dispongan y las necesidades del servicio lo permitan, pondrán a disposición de los Delegados de personal o del Comité de Establecimiento un local en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tablones de anuncios.

Cualquier posible discrepancia se resolverá por la Dirección de Servicios de la que el Establecimiento dependa, previo informe de la correspondiente Sección Laboral".

Como se puede apreciar, los paralelismos con el art. 81 ET son considerables. Pero nótese que no se trata de coincidencias plenas. Así, destaca la formulación condicional del nacimiento de la obligación de facilitar el local, que se supedita a la planta física del establecimiento militar -se elimina, pues, cualquier posibilidad de ubicación exterior al centro-; pero también queda sujeta a las necesidades del servicio, lo que no debe entenderse que implique la dispensa de los necesarios esfuerzos adaptativos por parte de la jefatura del establecimiento para alcanzar la efectiva materialización del derecho. En segundo lugar, siguiendo el modelo del ET, se introduce una vía de solución de las posibles controversias. Sin embargo,

⁷⁷² BOE de 18 de octubre; corrección de errores de 23 de octubre y de 17 de noviembre del mismo año.

a diferencia de la ley, en este caso la instancia que resuelve es parte, aunque funcionalmente superior al sujeto obligado (la jefatura de establecimiento).

El RD 2205/80 reconoce los derechos de libre sindicación y huelga de estos trabajadores, aunque será con el alcance y contenido que señale la normativa de específica aplicación a este personal, "en función del superior interés de la Defensa Nacional" (dis. ad. primera). Como se ha visto, la norma especial a la que se refiere es la DA.3. LOLS.

2. La representación del personal civil funcionario se rige, por el contrario, por el régimen común; esto es, la LORAP. Es llamativo, como se ha adelantado, que la diferente regulación entre ambos colectivos no se detiene en una representación unitaria separada -cosa que ninguna peculiaridad revestiría en parangón con los demás sectores de la Administración-; sino que en el régimen de disfrute de los derechos colectivos del personal laboral existen una serie de prohibiciones que, sin embargo, no se encuentran en la LORAP. Por ello, teniendo presente que la diferencia de trato provoca una situación contraria al art. 14 CE, se ha reclamado la ampliación a los funcionarios civiles de restricciones similares a las impuestas a los no funcionarios, "si lo que se pretende es preservar la neutralidad de las Fuerzas Armadas mediante la obtención de la más absoluta ausencia de actividad sindical en su entorno, estableciendo restricciones como las que recaen sobre el personal laboral, que actúan de 'cinturón de seguridad'"⁷⁷³.

Parece interesante, vista la inexistencia del derecho a un local para las secciones sindicales en los establecimientos militares, traer de nuevo a colación la interrelación entre el art. 42.4 LORAP y el art. 8.2.c) LOLS; sobre lo que puede construirse el planteamiento siguiente. Si se admite la constitución de secciones sindicales en los establecimientos militares (por no contravenir a la DA.3 LOLS, y por ende, a la neutralidad de las FAS) y se considera que el ejercicio del derecho del art. 8.2.c) LOLS se remite -en las

⁷⁷³ Gómez Caballero, op. cit., pág. 148. Para un mayor detalle de las prohibiciones comentadas, págs. 146 y ss.

Administraciones públicas- a lo establecido en el art. 42.4 LORAP, entonces tales secciones de funcionarios civiles en establecimientos militares tendrán derecho a utilizar el local del que disponga la Junta de personal. Pero esta concepción se antoja harto condicionada⁷⁷⁴; de lo que se desentiende la realidad, que ha ido por derroteros más prácticos, como se evidencia a continuación.

4) El local de los representantes del personal civil y la Jurisprudencia.

Se retoma en este punto la diferida maduración de las tesis doctrinales que incluyen el derecho al local del art. 8.2.c) bajo la acción prohibidora de la DA.3 LOLS. No pueden compartirse los resultados de ninguna de las dos posturas, ya que si se viene a decir que no cabe reconocer en abstracto -ni siquiera en la negociación colectiva- el local a las representaciones sindicales⁷⁷⁵, de lo que no cabe duda es que tampoco se puede denegar del mismo genérico modo. Así, partiendo de que "no hay razón alguna que justifique la prohibición de constituir secciones sindicales" en los establecimientos militares⁷⁷⁶, el parámetro sobre el que analizar la vulneración de la neutralidad no será el local del que dichas secciones puedan hacer uso -elemento en sí, objetivamente inocuo-, sino las actividades que en él se desarrollen; más específicamente: los efectos externos que de ellas se deriven. Además, no debe olvidarse que la obligación de habilitación de un local puede cumplirse perfectamente fuera

⁷⁷⁴ Hay que avisar que las dos proposiciones que se asocian en esta construcción corresponden, cada una, a elementos de las dos tesis contrarias antes comentadas. Son: 1) la viabilidad de la sección sindical en los establecimientos militares (que defiende Álvarez de la Rosa, pero a lo que se opone Gómez Caballero); y 2) la remisión de la regulación del local del art. 8 LOLS al régimen del art. 42 LORAP (que asegura Gómez Caballero -op. cit., pág. 228- pero que no expresa así Álvarez de la Rosa).

Pero lo anterior no quita que terceros acepten ambas premisas, para quienes el silogismo sería convincente.

⁷⁷⁵ Álvarez de la Rosa, op. cit., pág. 88.

⁷⁷⁶ Ramírez Martínez y Sala Franco: "La relación laboral especial del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares", en Borrajo Dacruz (dir.): *El Estatuto de los Trabajadores*, tomo II, vol. 1. Edersa. Madrid, 1986, pág. 340.

de los centros de trabajo (siempre y cuando no haya posibilidades materiales o técnicas en el interior; pero sobre este asunto se habla más adelante). Hay que reconocer de antemano que la defensa de esta afirmación -con coherencia lógica- resultaría fácil con el apoyo que otorga el sentido con que los Tribunales se han pronunciado al respecto. Concédase, pues, la meritoria atención a las resoluciones que se comentan.

Con fundamento en la argumentación expuesta en la STC 101/91 (citada), el TSJ de Andalucía⁷⁷⁷ (Málaga) sostiene, sobre la DA.3. LOLS, que "el precepto debe ser interpretado de manera restrictiva al tratarse de una disposición limitativa de derechos, por lo que, partiendo de su tenor literal, cabe sentar la conclusión de que tal restricción se refiere a aquellas manifestaciones de la actividad sindical que exijan una actuación material o una presencia física dentro de los indicados establecimientos cuando con ello puedan comprometerse los Intereses Supremos de la Defensa Nacional, debiendo quedar excluidas las restantes, entre ellas, el uso de un local en las dependencias del Ministerio de Defensa, desde el momento en que, en principio, no se alegan ni advierten argumentos o razones de ningún tipo que permitan pensar que con ello se perjudique la Defensa Nacional del Estado".

El Tribunal no admite que la DA.3. LOLS pueda ser interpretada con un criterio tan restrictivo e inflexible que llegue a privar de eficacia al art. 74.4 del convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Defensa, según el que "los sindicatos que tengan la condición de más representativos en el ámbito del Ministerio de Defensa y aquellos que tengan representación en los comités provinciales, podrán disponer de un local para su uso conjunto en todas aquellas provincias donde haya más de 250 trabajadores". Es clara la apreciación de que esta cláusula convencional por la que se estipula el derecho a disponer de un local es un reflejo práctico del derecho a la actividad sindical proclamado en el art. 2.1.b) LOLS.

⁷⁷⁷ STSJ Andalucía de 19 de julio de 1996, Ar. 2655.

Cierto es que no se trataba de la primera vez que los órganos judiciales rechazaban la pretensión de la Administración militar de la supuesta vulneración de la DA.3 LOLS por parte del ejercicio de este derecho⁷⁷⁸. No obstante, la resolución señalada en el párrafo anterior fue recurrida ante el Tribunal Supremo por el Ministerio de Defensa, entre otros motivos, por incongruencia. Al respecto, la STS de 2 de junio de 1997⁷⁷⁹ rechaza que cuando el fallo de instancia no concedió un local propio, como solicitaba el sindicato demandante, sino que reconoció el derecho a un local 'para uso común' con otras organizaciones sindicales incurriera en tal falta de congruencia, "puesto que es de aplicación el principio de que quien pide lo más pide lo menos, si esto último forma parte del contenido sustancial de su pretensión". Resulta que en ningún momento se cuestiona que el ejercicio del derecho de los representantes, incluidas las secciones sindicales, a disponer de un local esté inmerso en el ámbito sobre el que despliega sus efectos la DA.3. El mismo sentido habrá que vislumbrar en la STS de 3 de febrero de 1998⁷⁸⁰ (no es en vano que ambas resoluciones cuentan con el mismo ponente).

⁷⁷⁸ Vid. STSJ Canarias de 24 de febrero de 1995 Ar. 491.

⁷⁷⁹ Ar. 4617.

⁷⁸⁰ Ar. 1431. En este caso, el fallo no reconoce la pretensión del sindicato recurrente de disponer de un local de uso privativo, en los mismos términos que lo tenían otras secciones.

Capítulo 4. LA CRÍTICA DETERMINACION DE LA ADECUACION DEL LOCAL DE LOS REPRESENTANTES.

En este apartado se intentan perfilar algunos puntos críticos sobre la determinación de la adecuación del local, rasgo, éste, común a los preceptos analizados hasta el momento. El tratamiento conjunto de los dos subsiguientes temas no debe inducir, aunque sea obvio decirlo, a la confusión o refundición de los diferentes derechos en uno solo; o, lo que es lo mismo, que exista una única obligación para los sujetos deudores; o que con el cumplimiento respecto de uno de los sujetos activos se exonere de las demás cargas. De ahí que, apreciables las divergencias en las páginas anteriores, se incida en dos elementos convergentes.

No hay duda de que los preceptos sobre los locales vistos hasta ahora son derechos instrumentales que van más allá de una mera actitud pasiva o permisiva del empresario. Antes bien, constituyen verdaderos deberes de contenido positivo que exigen del empleador una obligación activa, de hacer. En resumidas cuentas, son derechos de prestación a cargo de terceros⁷⁸¹. Efectivamente, como ya aclaró Casas Baamonde -referido al art. 81 ET, pero extensible a los demás preceptos-, el esquema jurídico de estos derechos es complejo, puesto que en ellos hay situaciones activas de naturaleza crediticia (derecho a obtener la entrega efectiva del local para su uso y disfrute de acuerdo con la finalidad legal) y situaciones activas que suponen efectos traslativos de la posesión (ampliadas con deberes del empresario de abstención de toda perturbación o interferencia en el uso del local)⁷⁸².

En Derecho comparado, la doctrina también recalca el carácter instrumental de la obligación⁷⁸³, o el "derecho doméstico" que sobre el local

⁷⁸¹ La anterior idea, expuesta por Valdeolivas García: *Antisindicalidad...*, cit., pág. 266-267, con fundamento en la STC 61/1989 (citada).

⁷⁸² Casas Baamonde: *Representación unitaria...*, cit. págs. 60-63.

⁷⁸³ Giugni, G: *Diritto Sindacale*. Cacucci. Bari. 1984, pág. 99; Carinci, Luca, Tosi y Treu: *Diritto del Lavoro*. 1. *Il diritto sindacale*. Utet., pág. 143.

tienen los representantes⁷⁸⁴. Los Tribunales franceses han dejado sentado que la puesta a disposición del local no concede a los representantes prerrogativas ligadas a la propiedad privada⁷⁸⁵; extremo que ya había dejado sentado aquí el Tribunal Central de Trabajo (TCT)⁷⁸⁶. Respecto del régimen jurídico posesorio aplicable a este derecho y la obligación reflejada, no se encuentra un enclave específico en una figura concreta. Algunos autores la analizan desde la perspectiva del comodato (*prêt à l'usage*)⁷⁸⁷, del que se desprende que, sin necesidad de contrato alguno, esta obligación es permanente y subsiste en tanto que los órganos de representación existan; y que, por otro lado, éstos deben utilizar los medios facilitados para la finalidad determinada por la ley, es decir, su administración. Sin embargo, la profesora Casas rechaza esta solución, determinando el esquema del contrato de arrendamiento como figura más cercana al caso⁷⁸⁸. Sea una o la otra, lo cierto es que hay dos reglas comunes en el ejercicio de este derecho, o mejor dicho, el modo de ejercerlo. Son el uso gratuito y el uso libre.

Para Cohen, la expresión 'poner a disposición' equivale a habilitar gratuitamente (*fournir gratuitement*), con lo que los órganos de representación no deben pagar ningún alquiler ni puede el empresario imputar los gastos de uso del local y de la provisión de material a la subvención de funcionamiento del comité que legalmente está obligado a concederle. La propiedad del local permanece en manos de la empresa, por lo que ésta debe asegurar el mantenimiento normal. Los órganos de representación de los trabajadores sólo tienen la obligación de buena

⁷⁸⁴ Däubler, W.: *Derecho del Trabajo*. MTSS. Madrid, 1994, pág. 327.

⁷⁸⁵ Appel Versailles 1re. ch de 27 de octubre de 1988, citada por Cohen, M: *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*. 3ª ed. LGDJ. París, 1994, pág. 350.

⁷⁸⁶ STCT de 21 de julio de 1988, Ar. 408. En ningún caso supone el derecho al local que éste haya de pasar a la propiedad del órgano de representación (al caso, de la sección sindical).

⁷⁸⁷ Cohen (op. cit., pág. 349) señala, con cita de coincidencias doctrinales en el mismo sentido (Durand), que él será el comodato regido en los arts. 1875 y ss. del Código civil.

⁷⁸⁸ Vid., con un amplio desarrollo, Casas Baamonde, op. cit., págs. 62 y 81-83.

conservación⁷⁸⁹. Es bajo el criterio de ejercicio gratuito en el que Casas Baamonde razona que, una vez puesto a disposición el local y equipamiento adecuados y adquirido el uso por los representantes, actúa el esquema del contrato de arrendamiento del art. 1554 y ss. del Código civil. Por ello, el empresario deberá realizar las reparaciones pertinentes -y los representantes comunicar la necesidad de ellas-. Es por eso que desecha la remisión al como dato, ya que entonces las discordancias serían mayores, entre las que cabe destacar que se encuentran los poderes del comodatante de reclamar la cosa prestada por urgente necesidad de ella⁷⁹⁰.

El control respecto del local recae, según Ojeda Avilés, en el comité⁷⁹¹, que se deriva de la detentación del ejercicio libre del derecho, si, como indica Casas Baamonde, es adecuado al objetivo de la actividad representativa y a la comunicación con los trabajadores. El empresario pierde el derecho al control sobre la utilización del local; a lo que añade, con cita de doctrina extranjera, que los representantes tienen sólo la obligación de devolver la cosa en el estado en que les fue entregada⁷⁹². No obstante, afirman estos autores que el empresario tendrá una serie de mecanismos para corregir los excesos de los representantes en el uso del local (como las acciones de responsabilidad civil o penal). Al hilo de esta interpretación, por la que parece que el empresario debe asumir la carga y mantenerla con la consiguiente desafectación del local de la organización productiva, ha de plantearse si las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales le conceden al empleador, como titular de la empresa, unas facultades sobre el local que están en órbita distinta a la de las relaciones laborales colectivas. La respuesta debe ser afirmativa, en cuanto es él el responsable

⁷⁸⁹ Es de un 0,2% de la masa salarial bruta, y tiene una función totalmente distinta de la obligación de concesión del local. Vid. Cohen, op. cit. pág. 349, y sobre la subvención, 329 y ss.

⁷⁹⁰ Vid. dichos inconvenientes en Casas Baamonde op. it., pág. 82.

⁷⁹¹ Ojeda Avilés: Compendio..., cit. pág. 171.

⁷⁹² Casas Baamonde, op. cit., pág. 83.

del cumplimiento de las medidas de seguridad (art. 14.1 LPRL). De todos modos, tales facultades tendrían cabida, en última instancia, en el apuntado régimen del arrendamiento.

Las claves de estos términos del régimen jurídico posesorio que resulta de aplicación justifican, en sí, la cruda formulación legal para el nacimiento del derecho de los representantes de los trabajadores y funcionarios a disponer de un local. Como se ha visto, es algo que no ha escapado al legislador, que en unas ocasiones ha impuesto un umbral subjetivo mínimo y en otras lo condiciona a que las características del centro lo permitan. La limitación de esta carga ha sido justificada por ser la de más fuerte afectación sobre los bienes patrimoniales del empleador⁷⁹³. Pero ha de tenerse en cuenta que no es -ni suele ser - el derecho de los representantes más gravoso para la empresa. Baste citar el coste del crédito horario, cuyo monto anual superará con creces los que puedan derivarse de la ordinaria facilitación del local y del material apropiado; extremo que queda confirmado con la sola observación de la conflictividad derivada de cada una de ambas instituciones jurídicas.

En todo caso se exige que el local que ceda el empresario sea adecuado a la finalidad para la que se ha concebido: facilitar las funciones propias de la representación. Ahora bien, no es necesario advertir que aquél es un concepto jurídico indeterminado, para cuya concreta fijación se suele apelar generalizadamente a criterios de razonabilidad⁷⁹⁴. En definitiva, en el ejercicio del derecho y cumplimiento de la obligación habrá de estarse, como se ha mantenido hasta el momento, al principio de la buena fe⁷⁹⁵.

⁷⁹³ Valdeolivas García, op. cit., pág. 274.

⁷⁹⁴ En este sentido, abogan por esta interpretación bajo ese criterio Borrajo Dacruz ("¿Delegados...", cit., pág. 1850), Álvarez de la Rosa (La organización..., cit., pág. 131-133) y Valdeolivas García (op. cit., pág. 277), para quien la carga del empresario no debe ir más allá de lo razonable. Igualmente se recurre a la solemne "prudentia" (Montoya, Sempere, Galiana y Ríos, op. cit., pág. 407).

⁷⁹⁵ Casas Baamonde, op. cit., pág. 69; Ojeda Avilés: Compendio..., cit., pág. 170; Iglesias Cabero: "Locales", cit., pág. 421.

Los Tribunales han remarcado la naturaleza de concepto indeterminado que tiene el término "adecuado" que aparece en la regulación legal del local de los representantes; que en el supuesto del art. 81 ET concurre con el condicionamiento de las características del centro⁷⁹⁶. El TCT reconoció que dicho elemento puede calificarse de auténtico "standard jurídico", y, como cualquiera de ellos, es sabido que en la comprobación del cumplimiento, "su integración depende de la personal convicción con que así valore el órgano competente el concepto jurídico indeterminado subsumido"⁷⁹⁷. Teniendo presente la imposibilidad de acudir a unos criterios omnímodos, se intenta aportar un extracto de la cuestión sobre si la aplicación conjunta de los distintos preceptos legales en una misma empresa (paradigma de ello serán las Administraciones públicas) permite un cumplimiento también común, a través de un mismo local. Pero antes de pasar a ese tema, hay otro elemento de importante magnitud en las diferentes formulaciones legales, aunque en alguna venga con callada presencia. Se trata de la intervención de la negociación colectiva. Para apreciar su potencial trascendencia habría que partir del presupuesto de que la concreción de la adecuación legalmente obligada corresponde, en primer término, al empresario; y quien alegue la falta de aptitud del local deberá acreditarlo conforme al art. 1214 del Código civil⁷⁹⁸. Por ello es clave en dicha determinación el papel que pueda aportar el convenio colectivo.

Conscientes de la redundancia, se insiste en que el tratamiento común que se hace de la adecuación del local de los representantes no equivale a un sentido revuelto de todos los preceptos descritos en los anteriores apartados. Se reivindica que el derecho reconocido a un local tiene un contenido y alcance distinto según la representación de que se

⁷⁹⁶ STSJ de Castilla y León (cont-ad) de 31 de enero de 1994, rec. núm. 466/93.

⁷⁹⁷ STCT de 24 de septiembre de 1986, Ar. 8728, y STCT de 21 de julio de 1988, Ar. 393; ambas del mismo ponente.

⁷⁹⁸ STSJ de Galicia de 5 de marzo de 1999, Ar. 214.

trate; de lo que ya se ha dejado constancia al comentar la configuración jurídica de cada uno de ellos⁷⁹⁹.

4.1. El papel de la negociación colectiva.

1. La función de la negociación colectiva en la materia que se está tratando es el instrumento más eficaz para llevar a la aplicación práctica el difuso contenido legal. Es más, debe reevocarse el origen convencional en nuestro ordenamiento de la concesión del derecho al local en la empresa a las organizaciones sindicales. Destacable es, desde luego que junto con el crucial papel de los convenios negociados ya en niveles inferiores, el hito que representaron los acuerdos interconfederales, en especial el AMI. Con todo lo positiva que fue la experiencia, sin embargo Valdés Dal-Ré apreciaba, coetáneamente al acuerdo, que se había "cimentado la firme convicción, avalada por los hechos, de que la ley es instrumento insustituible para posibilitar y tutelar el normal desenvolvimiento de la organización y de la actividad sindical en las fábricas"⁸⁰⁰. Una vez aparecida esta norma, es incuestionable la concurrencia de ley y negociación colectiva en la regulación del derecho al local. Incluso, dejando totalmente al margen las eventuales competencias autonómicas derivadas de su condición de legislación no básica, se puede decir que la diferente naturaleza del ámbito del art. 42.4 LORAP permite igualmente una regulación del derecho al local -vía acuerdos o pactos del art. 35 LORAP, a la vista de la competencia de la letra h) del art. 32: derechos sindicales y de participación -.

⁷⁹⁹ Esta misma afirmación mantiene Iglesias Cabero: "Locales", cit., pág. 421. Se rechaza, por tanto, la interpretación conjunta de todos los preceptos. Una estimación contraria debería considerarse muy cautelosamente, dentro de los términos en que se realicen y sin capacidad de generalización (como es el caso de Sáez Lara: Representación y acción sindical en la empresa. MTSS. Madrid, 1992, pág. 325, que atribuye a un criterio jurisprudencial dominante la interpretación conjunta de los arts. 81 ET y 8.2 LOLS en cuanto a las exigencias de adecuación del local).

⁸⁰⁰ Valdés Dal-Ré: "Representación...", cit., pág. 213.

Como punto de partida, podría plantearse si alcanza a este precepto el carácter general de Derecho necesario absoluto que, como según Borrajo Dacruz, revisten los preceptos del ET sobre constitución, composición y competencias de los órganos unitarios de representación; salvo dispensa expresa de la propia ley⁸⁰¹. De una lectura literal del art. 81 ET se extrae, sin complicación alguna, que no hay una específica referencia a la aquella dispensa legal. De tal silencio Casas Baamonde induce el criterio de la falta en el precepto de "términos imperativos de alcance general, capaces de imponer a la autonomía colectiva la prohibición de normar en sentido menos favorable o de apartarse de su regulación"⁸⁰². No obstante, dicho criterio no es compartible, pues una interpretación integrativa del texto llega a otro resultado. La esencia hay que buscarla en la naturaleza de este derecho, del que desde un principio se viene matizando que es una garantía de los representantes. Como tal, su recta ubicación legal está -debería estar - en el art. 68 ET. Por tanto, éste es el precepto con el que se tiene que completar el sentido del carácter de la norma del 81: "a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos" (art. 68 ET). En síntesis, sin titubeo alguno son normas mínimas⁸⁰³, de derecho necesario relativo⁸⁰⁴, por lo que podrán ser mejoradas en beneficio de los representantes en la negociación colectiva.

⁸⁰¹ Borrajo Dacruz: Introducción..., cit., pág. 132. Por otro lado, el TCT pronto se encargó de asentar la improcedencia de alterar las normas del ET en materia de representación unitaria vía negociación colectiva, como por ejemplo la variación del número de miembros de los comités. Cfr. STCT de 16 de diciembre de 1980 (Ar. 6774) y STCT de 9 de abril de 1981 (Ar. 2913).

⁸⁰² Casas Baamonde, op. cit., pág. 99. El fundamento sería que "es obvio que las omisiones normativas no configuran 'mínimos de derecho necesario' (art. 3.3 ET), infranqueables por la regulación del poder autónomo colectivo"; aunque para un mejor entendimiento del contexto de esta idea, vid. págs. 90-101.

⁸⁰³ Sala Franco y Albiol Montesinos: Derecho Sindical, cit., pág. 204. Afirman, los autores, que "la concreción del tema de los locales es algo que pertenecerá indudablemente a la negociación colectiva" pág. 226.

⁸⁰⁴ De la Villa Gil: La participación..., cit., pág. 139.

El art. 8.2 LOLS especifica de "sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo". Respecto al derecho al local que recoge en su apartado c), la mención no ofrece tampoco mayores dificultades, a pesar de que se diga de ella que es una "expresión no demasiado afortunada", ateniéndose a su inutilidad -puesto que aunque el precepto no hubiera dicho nada, se mantendría igualmente el carácter de mínimo relativo que se desprende de la ley "⁸⁰⁵

Además del carácter concretizador de la negociación colectiva en temas como los de definición del ámbito de referencia del derecho al local de las secciones sindicales (si empresa o centros), también puede contemplar su concesión a las secciones o comités de grupo de empresa; o, en fin, reconocer el derecho a todas las secciones sindicales presentes en la empresa. Es decir, a través de la vía de la negociación colectiva se pueden especificar las normas legales, ampliarlas o extenderlas a otros órganos representativos carentes de titularidad legal del derecho⁸⁰⁶.

2. Queda claro, en consecuencia, que es inaceptable introducir restricciones por el cauce de la negociación⁸⁰⁷. El legislador, al no dar una pauta concreta para determinar la adecuación del local, deja en manos de los propios interesados concretar cuándo se conseguirá aquella condición⁸⁰⁸. Pero hay que hacer insistencia en no confundir la indeterminación de la formulación del precepto con una indeterminación equivalente a una discrecionalidad en la aplicación de la ley. Los órganos judiciales observan el cumplimiento del mínimo legal por parte de las cláusulas de los convenios; en especial cuando con ellas se excluye del derecho a alguna representación con titularidad legalmente reconocida. De este modo, se han rechazado las interpretaciones tendentes a que el derecho

⁸⁰⁵ Agut García op. cit. pág. 593.

⁸⁰⁶ Con esta idea, vid. Albiol Montesinos: El sindicato..., cit., pág. 139.

⁸⁰⁷ De la Villa Gil: op. et loc. utl. cit.

⁸⁰⁸ Así lo destaca la STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 1995, Ar. 680.

recogido en el art. 8.2.c) LOLS sea regulable en convenio colectivo de distinta manera a la legalmente establecida, para darle un menor contenido o recortar alguna de las facultades que lo integran. Al ser ésta una norma propia de la LOLS, comparte su carácter, por lo que es, además de derecho necesario, indisponible⁸⁰⁹. Y así lo entiende el Tribunal Constitucional, de cuya doctrina se desprende que cualquier intento de la negociación colectiva de restringir los medios de acción sindical de creación legal -como el derecho al local -, adicionales a los mínimos indispensables, se podrá calificar como vulnerador del derecho fundamental. No se desconoce el derecho a la negociación sobre materias sindicales, pero únicamente será para ampliar el campo de acción de unos derechos legalmente reconocidos (STC 61/1989)⁸¹⁰.

El señalado carácter de mínimos es subrayado por los Tribunales al analizar las cláusulas que conceden el derecho al local sólo a las secciones en función de que hayan obtenido una determinada audiencia electoral, como en la que se exige una representación a nivel de empresa de al menos el 10% cuando sean de ámbito nacional o del 20% si se limitan a una provincia o autonomía. El TCT calificó esta cláusula como discriminatoria a tenor del art. 14 CE y 17.1 ET, "en cuanto contradice lo dispuesto en la ley sobre representatividad e implantación de las secciones sindicales, restringiendo los derechos que concede por vía convencional a determinadas secciones en perjuicio de otras que han obtenido representación suficiente aunque sólo sea en dos centros"⁸¹¹. También se han tachado de atentatorios de la libertad sindical del art. 28.1 CE, en la forma en que la desarrolla el art. 8.2.c) LOLS, los pactos que sólo reconocen a los sindicatos con

⁸⁰⁹ SAN de 5 de octubre de 1989 (A.L. 1261), en la que una empresa había alcanzado un acuerdo -contrario a la LOLS- con determinados sindicatos por el que para disponer del local era necesario que las secciones hubieran obtenido una representatividad del 10 por ciento en la elección del correspondiente comité de empresa.

⁸¹⁰ De 3 de abril de 1989 (BOE del 19). Sobre la indisponibilidad de estos derechos: STC 58/1985, de 30 de abril (BOE de 5 de junio); STC 95/1985, de 29 de julio (BOE de 14 de agosto); y STC 51/1988, de 22 de marzo (BOE de 13 de abril).

⁸¹¹ STCT de 24 de noviembre de 1986, A.L. 162/1987.

presencia en el comité el derecho a locales fuera de la sede central de la empresa, pues ello "significa una clara discriminación contra los sindicatos que tienen derecho a su disfrute por la vía de la mayor representatividad"⁸¹². Sin embargo, algunas resoluciones judiciales no aceptan el resultado discriminatorio con la mera alegación de la existencia del acuerdo, sino que exigen de las demandantes la carga de acreditar la aplicación real del mismo, por el que se concede el local a otras secciones⁸¹³.

También se vigila que se respete el mínimo necesario cuando se otorga el derecho al local por vía de hecho o decisión unilateral del empresario. Así, respecto de su reconocimiento a sujetos legalmente no considerados, el TSJ de Cantabria considera que la concesión por parte de la empresa de un local al Grupo Mixto (nutrido con representantes provenientes del sindicato demandante) del comité no supone infracción del art. 8.2.c) LOLS, pues "no implica actitud antisindical, sino al contrario el favorecimiento de la actividad de otro grupo más con autonomía y sustantividad tras su reconocimiento como tal"; a lo que añade que "entender otra cosa, restringiendo la concesión de local a las secciones sindicales implicaría, además, la inexistencia de este derecho para los miembros de candidaturas independientes que hubiesen sido elegidos, lo que tampoco sería admisible"⁸¹⁴.

Por el contrario, la decisión de un Organismo público de no poner un local a disposición de un sindicato, que no tiene constituida sección en el

⁸¹² STSJ de Madrid de 20 de febrero de 1992 Ar. 1029.

⁸¹³ STSJ de Castilla-la Mancha de 30 de diciembre de 1992, Ar. 6320, en la que un sindicato reclama sufrir trato discriminatorio en el reconocimiento del derecho al local frente a las organizaciones más representativas. Sin embargo, no demuestra el extremo fáctico de que las mencionadas secciones continúen disfrutando de un local sindical cedido por la empresa, pese a la inexistencia -dice la sentencia - de tal derecho (ya que el texto del acuerdo se remite al art. 8.2.c. LOLS, y el TSJ deduce que no hay el umbral mínimo de 250 trabajadores en el ámbito que se reclama, ya que se eligieron para el comité de empresa 9 miembros -por lo tanto, la plantilla será menor de esa cifra-).

⁸¹⁴ STSJ de Cantabria de 25 de enero de 1995, Ar. 205. En este caso, el sindicato denunciaba el comportamiento antisindical de la empresa por ser favorecedor del transfugismo. El TSJ recuerda que precisamente fue el accionante quien potenció la formación inicial del citado grupo, con tráfugas de otro sindicato.

municipio de referencia y que además se trata de un centro con menos de 250 trabajadores, se considera un comportamiento arbitrario que afecta directamente al principio de igualdad. La causa discriminatoria se encuentra en que la citada entidad sí reconoce ese derecho a otro sindicato, del mismo centro y con la misma representación (ambos con un miembro en la Junta de personal); conducta que vulnera la libertad sindical del art. 28.1 CE, por cuanto que con ella se perjudica la capacidad de afiliación al no poder disponer de local en igualdad de condiciones con los demás sindicatos⁸¹⁵.

3. La consecuencia de la intervención del convenio colectivo es sumamente transcendente, pues en el caso de existir esta regulación, habrá de estarse a sus cláusulas para determinar el régimen jurídico del derecho al local⁸¹⁶. Vino a dejar sentado el TCT que los términos legales ceden ante la superación de los mismos por vía de convenio, con lo que no cabe reconducir el valor de la norma paccionada a las normas estatales⁸¹⁷. Y lo mismo ha dicho el Tribunal Supremo⁸¹⁸. Lo anterior debe entenderse, obviamente, que opera siempre que el contenido negociado respete el mínimo legal.

Pero además, la presencia del convenio colectivo tiene un valor añadido en la reducción de la indeterminación del art. 81 ET. Como bien señala Casas Baamonde, la contratación colectiva es aquí un mecanismo de puesta en funcionamiento de la regulación legal; es un elemento de precisión de las prestaciones empresariales y de los correlativos derechos

⁸¹⁵ STSJ Comunidad Valenciana de 27 de junio de 1995, Ar. 2568. De la lectura de la sentencia se puede presumir que el tratamiento por el que el organismo público beneficiaba al otro sindicato en cuestión, en idénticos términos a los que recibían los sindicatos mayoritarios, se debe a la existencia de un Acuerdo de Acción Sindical, que el sindicato perjudicado no quiso suscribir.

⁸¹⁶ Iglesias Cabero: "Algunos aspectos...", cit., pág. 56.

⁸¹⁷ STCT de 28 de noviembre de 1986, Ar. 12808, citada.

⁸¹⁸ STS de 2 de junio de 1997, Ar. 4617, citada.

representativos reconocidos en el art. 81 ET⁸¹⁹. Sin embargo, no se acaba de participar de su postulado sobre que "la negociación colectiva es un lugar de encuentro de las voluntades representativa y empresarial anterior a las instancias administrativas laborales de solución de discrepancias que el propio artículo 81, in fine, prevé"⁸²⁰. De lo transmitido, no se puede estar más de acuerdo con la idoneidad del convenio colectivo para paliar el desencanto de las imprecisiones que, como se ha comentado en la primera parte de este estudio, encierra la configuración legal del derecho al local, cuyo nacimiento está condicionado a las características de la empresa lo permitan. También es intachable que el refuerzo de esta determinación provenga del acuerdo de las partes, lo que debería garantizar una mayor efectividad del derecho. Sin embargo, se discrepa en cuanto a la conexión del convenio con la posterior intervención administrativa.

Como se ha razonado, ante la existencia de cláusulas convencionales, decae la regulación legal. El convenio no podrá ser un eslabón previo a la intervención de la Autoridad laboral prevista por el art. 81 ET, por el simple motivo de que esta función administrativa está destinada a solventar las discrepancias que surjan en torno a la determinación del derecho regulado en el precepto. En el momento en que hay acuerdo, no es necesaria ni procedente la participación de la Autoridad para concretar el concepto jurídico. Qué duda cabe que si lo acordado en el convenio guarda la misma imprecisión (por el mimetismo reproductor del texto legal seguido por los negociadores) y se originan contraposiciones interpretativas, los mecanismos que se despliegan son otros muy diferentes; por ejemplo, se podrá acudir a la comisión paritaria o, en su caso, a la jurisdicción. Incluso, si se estima incumplimiento del convenio, entonces la actuación de la Autoridad laboral será la sancionadora⁸²¹. Este fundamento ha sido

⁸¹⁹ Casas Baamonde op. cit., pág. 98-99.

⁸²⁰ *Ibidem*.

⁸²¹ El procedimiento sancionador se iniciará mediante la extensión de acta por infracciones por la Inspección. No obstante, también cabe que el Inspector formule una

acertadamente mantenido por la Autoridad Laboral para desestimar la reclamación del comité de empresa sobre la adecuación del local⁸²².

4.2. Carácter exclusivo o compartido del local

Una cuestión muy debatida es la de si el derecho al local de los representantes puede ejercerse mediante un uso compartido con otros órganos representativos, igualmente titulares de ese derecho. Al respecto, distintas posturas pueden apreciarse en la doctrina; pero es en la jurisprudencia donde más eco ha habido. Por ello, este apartado se propone perfilar esas principales líneas evolutivas, sin cejar, en última instancia, en la búsqueda de la solución que presente la preceptiva coherencia interna.

Cotejada la formulación de los distintos preceptos analizados hasta el momento, es evidente la conexión o, mejor, la identidad de dos de los elementos principales configuradores de los respectivos derechos. Se trata de la coincidencia del sujeto obligado y del objeto de dicha obligación. El sujeto pasivo del derecho es el empresario (considerada como tal, a estos efectos, la Administración pública). Cuando en la misma unidad productiva existan varios órganos de representación que sean titulares del derecho al local, se podrá cuestionar si el empresario cumple con su obligación poniendo a disposición un local para ellos. Antes de adentrarse en la respuesta, es necesario enfatizar que lo que en ningún caso se produce es una refundición de los distintos derechos en una única obligación, sino que pervive, a pesar de la identidad dicha, cada una de las obligaciones respecto del empresario. El cumplimiento de una de ellas en favor de uno de los sujetos titulares del derecho no exime de la observancia de las otras obligaciones. No se puede, por tanto, ni aunar los distintos derechos legales

advertencia o recomendación, siempre que las circunstancias del caso lo aconsejen y que no se deriven daños ni perjuicios para los trabajadores; de modo que se logre un efectivo cumplimiento de forma alternativa a la sanción. De dichas actuaciones se deberá informar a la Autoridad laboral. Vid. Blasco Pellicer, A: El procedimiento administrativo sancionador en el orden social. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, p. 75.

⁸²² Resolución DP Trabajo de Valladolid, de 2 de junio de 1994.

que para cada una de las representaciones disponen las respectivas normas (ET, LOLS, LORAP, etc.), ni reconducir los concernientes regímenes jurídicos a uno solo. En definitiva, no cabe recurrir a la analogía para encontrar una solución de conglomerado; o para interpretar recortadamente lo que, en parecer de cada uno, se considere que la ley reconoce con demasiada amplitud⁸²³. Otra cuestión totalmente distinta es que la prestación de las distintas obligaciones se pueda considerar cumplida cuando la puesta a disposición de un local adecuado para los sujetos activos de cada derecho se materialice en un mismo local.

El Convenio núm. 135 OIT, en su art. 5, dispone que

"cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes".

A diferencia del alemán⁸²⁴, se puede asegurar que el ordenamiento español se adapta perfectamente a la norma internacional, en cuanto que el derecho al local se reconoce para ambos tipos de representaciones. Ahora

⁸²³ Como es el caso en el que se plantea la amplitud del derecho a disponer de un local que reconoce el art. 8.2.c) LOLS, en el que se antoja que "evidentemente cuando nada al respecto se establece en la LOLS, la cesión del local depende en buena parte de las características y disponibilidades del lugar en que se presta el trabajo (siquiera sea por aplicación analógica de lo dispuesto para al representación unitaria por el art. 81 ET, en cuanto norma que evidentemente ha servido en tantos casos de modelo al que remitir el régimen jurídico de las representaciones sindicales en la empresa)" (Fernández López y Cruz Villalón: "Los sindicatos...", cit., pág. 244). Con el mantenimiento de este sentido se rompería la presunción legal de la LOLS sobre la capacidad de cesión de local cuando la plantilla supera los 250 trabajadores; que precisamente es la única condición ligada a la planta organizativa que establece la ley. Curiosamente, Cruz Villalón había estimado conveniente destacar que en el caso de la LOLS se eliminaba el requisito del condicionamiento a las características del centro de trabajo o empresa recogido en el art. 81 ET (vid.: "El reconocimiento...", cit., pág. 276).

⁸²⁴ Däubler afirma que después de una serena lectura de la mencionada precepto "se puede muy bien dudar de que nuestra legislación vigente en materia de representación de personal responda plenamente a esa disposición", en Derecho del Trabajo, cit., pág. 437.

bien, la aplicación de los convenios internacionales no se agota en el desarrollo de la legislación nacional, sino que también se han de tener en cuenta en la interpretación de ésta. En breve, se puede plantear si es acorde con aquella disposición el hecho que de la aplicación del art. 81 ET un comité de empresa cuente con su propio local, mientras que las secciones sindicales presentes en la misma unidad productiva que aquél deban compartir uno solo. Por el contrario, a la luz del apuntado art. 5 podría sostenerse que una de las mejores medidas para lograr el fomento de colaboración entre ambas representaciones es, precisamente, la dotación de un local común. En realidad la dificultad interpretativa sobre las diferentes alternativas que ofrece el reconocimiento del derecho al local para los titulares del derecho -si uno para cada sección sindical, si el mismo para todas, si se comparte con el comité de empresa, etc.- se presenta, como bien afirma Cruz Villalón, de forma bastante grave desde el punto de vista práctico; visto el valor patrimonial de los locales y la carga empresarial de reservar un espacio físico del centro de trabajo a estos menesteres⁸²⁵. Parece aconsejable acudir a la tan laureada "prudencia" (mejor que la buena fe, pues ésta se exhorta para los protagonistas sociales) para acercarse a la averiguación del potencial compartimiento del local.

4.2.A. Las posibles lecturas de los preceptos.

1. Desde una lectura literal del artículo 81 ET se puede mantener que se reconoce a los delegados de personal y comités de empresa el derecho a disponer de un local adecuado para desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores. Se identifica a aquéllos representantes como únicos titulares del derecho, cosa lógica pues, como se sabe, en el momento de la aprobación del ET no había reconocimiento legal de otro tipo de órganos. Cuando el art. 8.2.c) LOLS otorga el derecho a utilizar un local a unas secciones determinadas, no se recoge vínculo alguno con el local de los

⁸²⁵ Cruz Villalón: "El reconocimiento...", cit., pág. 275-276.

representantes unitarios ni hay mención alguna a que el uso será en régimen compartido entre las distintas secciones. Si la intención del legislador fuera otra que la de conceder en exclusiva el local a cada una de las secciones, hubiera bastado con una remisión limitadora a la duplicación con los órganos unitarios, como se hace en el art. 10.3 LOLS⁸²⁶, o a la referencia de un pacto de uso, al estilo de la LORAP. Precisamente el art. 42.4 de esta última ley establece que la utilización del local por parte de las Juntas de personal y las organizaciones sindicales "se instrumentará mediante acuerdo entre ellas".

De los anteriores postulados se puede decir que del marco normativo se desprende que en las empresas en las que se reúnan los respectivos supuestos de hecho legales, los representantes unitarios tendrán derecho a su local adecuado y cada una de las secciones sindicales el suyo correspondiente. En la Administración pública, en cada centro de trabajo habrá el propio del comité de empresa o delegados de personal y el de común uso de la Junta y las secciones sindicales. En este último caso, se ha vertido la opinión de que incluso las secciones que cumplieran los requisitos del art. 8.2 LOLS tendrían derecho a un local exclusivo⁸²⁷.

2. La anterior interpretación, sostenible en el plano teórico, ha sido modulada por la doctrina. Se ha afirmado que "si la empresa o el centro de trabajo ocupan más de 250 trabajadores y en esos ámbitos existe comité de empresa y se encuentran implantadas las secciones sindicales, la obligación del empresario se duplica, pues debe facilitar el local a los representantes electos y a los sindicales"⁸²⁸. La proposición es perfectamente correcta: la obligación se duplica. Lo que no se sabe es si con ella se quiere decir o no que el empresario deberá poner a disposición dos locales distintos. Los

⁸²⁶ "Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa".

⁸²⁷ Se trata de la interpretación, ya expuesta en su momento, efectuada por Rodríguez-Sañudo: "Derechos...", pág. 125.

⁸²⁸ Iglesias Cabero: "Locales", cit., pág. 421.

distintos pareceres doctrinales se suelen manifestar sobre el uso del mismo local entre secciones, por un lado, y el alcance del reparto al local del comité, por otro.

2.1 En general se ha hecho hincapié en el silencio de la LOLS sobre si debe ofrecerse un local por sección o puede el empresario obligar a compartir uno solo a todas las secciones que tengan derecho a local⁸²⁹. Es decir, que la norma no aporta los materiales necesarios para llegar a alguna conclusión sobre ello⁸³⁰. Por lo que se ha asegurado que nada parece indicar un derecho de las secciones del art. 8.2 a que el local sea de exclusivo uso⁸³¹. En un sentido contrario, otras veces se ha justificado que el hecho de tener que compartir el mismo local varias secciones sindicales supone, por las posturas no homogéneas y a menudo contrarias entre ellas, la falta de adecuación del local a los fines representativos, lo que conduce a entender que es preciso arbitrar espacios independientes para cada una de las secciones del art. 8.2 LOLS⁸³².

⁸²⁹ Rodríguez-Piñero y Cruz Villalón: "El sindicato..." cit., pág. 102. Cruz Villalón: "Reconocimiento...", cit., pág. 274.

⁸³⁰ Iglesias Cabero: "Algunos aspectos...", cit., pág. 57.

⁸³¹ Del Rey Guanter: Comentarios..., cit., pág. 270. También son partidarios de esta postura Álvarez de la Rosa, op. cit. pág. 132-133; Albiol Montesinos: "El sindicato...", cit. pág. 141; Fita Ortega: La pequeña... cit., pág. 325.

En el art. 27,1 del Estatuto de los Trabajadores italiano se hace expresa referencia a "un idoneo locale comune" "nelle unità produttive" de más de 200 trabajadores para las representaciones sindicales, lo que no quita que puedan disponer de diversos locales como condición más favorable (Giugni, op. cit., pág. 99). La disposición ha sido interpretada en el sentido de que no comporta que las representaciones sindicales a nivel de empresa tengan derecho a tantos locales cuantas unidades productivas (Galantino, L.: Diritto Sindacale. Giappichelli. Torino, 1996, pág. 98).

⁸³² Agut García, op. cit., pág. 638. También a favor del uso individualizado, Sáez Lara: Representación sindical en la empresa. MTSS. Madrid, 1992, pág. 326.

Vallebona mantiene parecido talante, sólo que remitida la solución a la negociación colectiva: "il locale che l'imprenditore deve concedere è uno solo per tutte le r.s.a., onde escludere un onere eccessivo, salvo migliori previsioni dei contratti collettivi dirette ad evitare una convivenza a volte difficile" (Istituzioni di Diritto del Lavoro. I. Il Diritto sindacale. Giappichelli. Torino, 1998, pág. 108).

Está claro que una y otra posibilidad barajadas caben en la formulación legal⁸³³, lo que ha permitido apreciar que de la literalidad del precepto, y máxime cuando dice "un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades", se extrae el necesario uso privativo de cada sección. No obstante, salomónicamente se propone que el empresario provea una utilización exclusiva del local a cada sección cuando las características del centro o empresa lo permitan; es decir, se sostiene la individualización a los efectos de garantizar más eficazmente el no entorpecimiento de la actividad sindical en la empresa "siempre que las instalaciones no lo impidan, y sin exceder más allá de lo razonable la carga que incumbe al empresario". Con este cabal criterio, la interpretación prudente de la norma permitiría una adaptabilidad del uso exclusivo a las condiciones precisas de cada supuesto, con lo que debería imperar, ante todo, la buena fe del empresario; de lo contrario, se atenderá a las circunstancias concretas "al objeto de la eventual calificación como antisindical de aquella actuación del empleador que, en este contexto, se manifieste en desatención de la posibilidad de espacio en la empresa, dificultando, innecesariamente, el libre desenvolvimiento de actividades sindicales en su interior"⁸³⁴.

2.2 Otra cuestión distinta es si puede el empresario destinar a las secciones sindicales el uso del mismo local cedido al comité de empresa. En el entretanto desde la entrada en vigor del ET y la aprobación de la LOLS, se defendía en la doctrina que los casos en que los convenios reconocieran un derecho al local para las representaciones sindicales que crearan, éste sería, en todo caso, distinto al asignado por el empresario al comité o a los

⁸³³ Rivero Lamas: "Umbrales...", cit., pág. 66.

⁸³⁴ Valdeolivas García, op. cit., pág. 277. A solución parecida, aunque aplicada a la Administración pública, llegan Fernández López y Cruz Villalón, op. cit. pág. 244, según la cual es posible la puesta a disposición de un número menor de locales que secciones existentes y en caso extremo uno para todas ellas "siempre que la Administración esté en condiciones de probar la imposibilidad de dotarse de un número mayor de locales, y sobre todo, siempre que el cedido reúna las condiciones de adecuación".

delegados de personal⁸³⁵. Con la presencia de ambas normas, la mayoría de opiniones se han inclinado por que en ningún caso podrá obligarse a que las secciones sindicales compartan el mismo local que el comité de empresa, "que habrá de tener los suyos propios y diferenciados"⁸³⁶. Sin embargo otros autores mantienen la perfecta viabilidad del uso compartido entre ambos tipos de representaciones⁸³⁷. Desde una especial consideración hacia las empresas de menor dimensión, se ha dicho que cabría obligar a secciones y comité a compartir el local en tanto no se dificulte con ello el ejercicio de sus respectivas actividades⁸³⁸.

4.2.B. La especial interpretación de los órganos judiciales.

En la actualidad existen resoluciones del Tribunal Supremo dictadas en unificación de doctrina judicial sobre el uso compartido del local. Puede parecer de poca utilidad, por tanto, dedicar más tiempo que el estrictamente necesario para transmitir la solución reiterada por dicho órgano. Con toda lógica, y desde un sentido práctico, es normal que se haga así en la literatura laboralista actual. Sin embargo es altamente interesante dedicar una mínima atención, aunque sea con una escueta referencia, al proceso evolutivo experimentado por las decisiones judiciales; y no tanto para

⁸³⁵ Vid. Casas Baamonde, op. cit., pág. 52, y Suárez González, op. cit., pág. 58.

⁸³⁶ Rodríguez-Piñero y Cruz Villalón, op. cit. pág. 102. En el mismo sentido, Valdeolivas García, op. cit., pág. 275; Sáez Lara, op. cit., pág. 327; Agut García op. cit., pág. 635, al tratarse de dos derechos con un origen y unos destinatarios totalmente diferenciados.

La doctrina francesa mantiene igualmente la especial reserva del local de los delegados elegidos, que es distinto del de las secciones sindicales (sí compartible entre ellas), cfr. Camerlynck, G.H. y Lyon-Caen, G.: *Droit du travail*. 11 ed. Dalloz. Paris, 1982, pág. 723).

⁸³⁷ Del Rey Guanter: *Comentarios...*, cit., pág. 270; Álvarez de la Rosa, op. cit., pág. 133, quien manifiesta que para el uso alternativo deberá exigirse que se determine el número de horas a cada representante. Gómez Caballero op. cit. pág. 254, con referencia a la Administración pública.

⁸³⁸ Fita Ortega, op. cit., pág. 326.

mostrar cierto devaneo producido como, sobre todo, para llegar a una observación sobre el estado actual de la cuestión. Amén de que es en esta sede de donde se reflejan problemas derivados de las diferencias de orden jurisdiccional.

1) La originaria, y pronto torcida, interpretación del TCT sobre el art. 8.2.c) LOLS.

1. La STCT de 30 de enero de 1987 (Ar. 2050) constituye, sin lugar a dudas, el punto de partida de la evolución doctrinal posterior. En ella se analiza la asignación realizada en una empresa de un local privativo para las secciones sindicales que hubieren obtenido más de un 20 por 100 de los representantes en el comité de empresa y otro común para las demás secciones. La sentencia de instancia reconoció a las de entre estas últimas que reunieran los requisitos del art. 8.2 LOLS el derecho a disfrutar en exclusiva de un local. El TCT rechaza esta solución en un formidable desarrollo descifrador del precepto (no sin advertir que siempre a salvo del sentido que pueda establecer el convenio colectivo). Merece la pena destacar la exposición que realiza en aplicación del orden de criterios interpretativos explicitados en el art. 3 del Código civil.

i) El art. 8.2.c) LOLS "demuestra, según el sentido gramatical o propio de las palabras que utiliza, que el local de referencia ha de ser apropiado, acomodado, arreglado, acondicionado convenientemente para el fin que lo justifica, objetivo que sin duda puede alcanzarse aún en el supuesto de uso compartido, a menos que la utilización del local por más de un ente sindical excluya a los demás del ejercicio de tal derecho, pero en cualquier caso el texto no alude al uso exclusivo".

ii) El criterio sistemático fue indebidamente empleado por el juzgador de instancia, que acudió a la letra a) del precepto para tomar la referencia allí hecha al "sindicato" en singular, para aplicarlo al epígrafe c), cuando los supuestos que se contemplan en ambos apartados son bien diferentes (uno tablón, el otro local).

iii) No se podía acudir a los antecedentes históricos y legislativos por no permitirlo la novedad de la ley.

iv) Finalmente, tanto el criterio sociológico como el teleológico conducen al TCT a una interpretación lógica y razonable del precepto en el sentido de que la utilización debe resultar adecuada para lograr los fines que justifican la existencia de la sección sindical misma, mediante el ejercicio de los derechos descritos en la LOLS, "lo que de ordinario se logra aun compartiendo el uso del local con otros entes sindicales, salvo que se ofrezca prueba concluyente de que en tales circunstancias resulta imposible o particularmente gravoso el desarrollo de tales actividades sindicales".

En ese caso no se demostró, y ni tan siquiera se intentó probar, la inadecuación del local o la incompatibilidad de su uso conjunto para que la sección alcanzara su misión representativa; motivo por el cual no había "términos hábiles para estimar la demanda".

Idéntica solución se aplica en la STCT de 12 de abril de 1988 (Ar. 155), con el mismo ponente que la anterior. De nuevo, el hecho de que ni se intentara demostrar aquella prueba concluyente invoca al Tribunal a decir que "de ahí que si la empresa proporciona un local apto para cumplir la misión requerida por la Ley de Libertad Sindical, no es posible declarar el derecho del sindicato a utilizar en exclusiva el local".

En definitiva, este es el nacimiento de una presunción iuris tantum por la que el local designado por el empresario para el uso común de las secciones sindicales es adecuado.

2. El testigo de esta doctrina es recogido por la STCT de 21 de julio de 1988 (Ar. 393), que continua la marcha evolutiva pero desviándose por otros derroteros muy distintos. La cuestión clave a resolver era la adecuación del local cedido por la empresa para el uso conjunto de las secciones sindicales con el comité de empresa. La sentencia se dedica a examinar la tesis mantenida por los recurrentes sobre la conculcación de hasta la libertad sindical por el obligado uso de un local único entre órganos con diferencias cualitativas de cometidos. El Tribunal admite que "sería ocioso fijar un esquema de paralelismo entre ambas especies de representatividad, la

institucional y la no convenida o por delegación negocial propia del Derecho Común" -ha de entenderse que se está hablando de los arts. 81 ET y 8.2.c) LOLS-. No obstante, el órgano no se priva de ello, y sigue un "iter especulativo", "en una metodología tendente a demostrar la suerte de paralelismo existente entre los entes institucionales de carácter representativo laboral, en su dualidad conocida, esto es, a nivel unitario elegidos en el seno de la empresa (Comités y Delegados de Personal) o de carácter designativo o sindical (la llamada representatividad sindical a través de las organizaciones sindicales o secciones sindicales de los arts. 6 y ss. de la LOLS)".

El TCT recurre, en la búsqueda del paralelismo o equivalencia entre ambos entes representativos (que deja claro la Sala que no es sinónimo de identidad), a estos elementos: i) La común legitimación para la negociación colectiva, que se desprende del art. 8.2.b) LOLS y el art. 82 ET: "ambos entes, pues, ostentan una afin posición o gozan de la titularidad legitimadora para intervenir en pos de aquella defensa de los intereses de sus representantes confiados". Por ello parece lógico que este paralelismo se vea reflejado en una suerte de atribución semejante de derechos.

ii) Este principio equiparador del respectivo 'status' de los representantes unitarios y los sindicales "es hasta consecuente con el teleologismo de que así se consiguen en mejor modo los objetivos de la acción laboral, o, en otras palabras, se logran de forma más satisfactiva la defensa de los intereses confiados de los trabajadores representados". Para explicar que ambas representaciones están impregnadas de la misma exigencia o que responden a la misma ontología explicativa, no se duda en recurrir al Convenio 135 OIT, tanto a las definiciones de su art. 3 -ya vistas- como al art. 5 que se ha comentado al principio de este apartado, y que para la sentencia exterioriza lo que califica como aquel 'predicado de homologación actuatoria': "o sea, resalta la meridiana equivalencia entre los llamados 'representantes electos' y 'los representantes sindicales', pues ambos son al fin y a la postre 'representantes de los trabajadores' por lo que cabe afirmar que frente a la disociación o pugna del 'Comité versus Sección Sindical' ha de proclamarse

el 'Comité simile Sección' al menos, en el estadio de defensa laboral que se contempla".

Lo que necesariamente debe destacarse de esta sentencia, al margen de la sorprendente capacidad de creación terminológica, redactora y relacional -todas de difícil comunión-, son las consecuencias que este planteamiento surte sobre la cuestión del local. En el postrero tramo de su razonamiento, la STCT aludida afirma:

"Y ya en el vértice del litigio tampoco, puede dudarse de que ambos preceptos, el 8.2.c y el 81 han de funcionar en una simbiosis de mutuo auxilio aplicatorio, y de consiguiente, que el segundo, el estatutario más flexible o de pormenor, integre al primero, y por ello, el deber de proporcionar el local adecuado, se supedita a que 'siempre que sus características lo permitan'".

En el caso de autos, le parece al TCT que "la empresa sí lo ha demostrado sin que pueda exigirse nada más sobre ello o por encima en cuanto a facilitar otro local distinto". De esta forma, con una peculiar argumentación y, sobre todo, desnaturalizando la clara voluntad del legislador -que quiso evitar los condicionamientos tan criticados que vician la aplicabilidad del art. 81 ET- y la línea argumental sentada en los dos pronunciamientos anteriores del TCT, se llega a la solución de que el uso común del mismo local por todos los órganos de representación en la empresa es perfectamente adecuado.

2) Las primeras sentencias contrarias al uso compartido del local.

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (la entonces Quinta) mantiene un sentido contrario al expresado en el pronunciamiento del TCT que se acaba de comentar. Fue unos meses antes, en la STS de 6 de abril de 1988 (Ar. 3264), en recurso de apelación de una sentencia que confirmaba las resoluciones de la Autoridad laboral que consideraban que el uso del local debía ser exclusivo para el comité, por razones lógicas de seguridad e independencia. La empresa alegaba, en favor

del uso común y destinado a otras actividades, que el art. 81 ET no utiliza la palabra exclusividad, ni era posible una interpretación en tal sentido sin infringir el art. 3 del Código civil.

A nadie se le escapa que la parte recurrente empleaba los criterios mantenidos por el TCT en la sentencia de 30 de enero de 1986. Sin embargo, el fundamento del TS es distinto, y queda suficientemente patente en el siguiente párrafo:

"Poner una cosa a disposición de una persona, sea en cumplimiento de una obligación legal o voluntaria, equivale en sentido jurídico a permitir el uso y disfrute de la misma sin otras limitaciones o condicionamientos distintos a los establecidos en la misma o que se deriven de la propia naturaleza de la obligación, que en este caso la norma legal señalada únicamente condiciona en su nacimiento y limita en su contenido por razón de las características de la empresa o centro de trabajo, y como en el supuesto que se enjuicia está acreditado en el expediente administrativo por el informe de la Inspección de Trabajo que el centro de trabajo de la empresa recurrente tiene amplitud y dependencias suficientes para poder cumplir la expresada obligación sin limitaciones o restricciones en las actividades del comité de la empresa, se impone la desestimación de un recurso de apelación que pretende una interpretación en el sentido de que la cesión del uso del local al comité de empresa no excluye la realización en el mismo de otras actividades".

En el caso debatido, el local en el que celebraba sus reuniones el comité era compartido con otros comités u órganos de la empresa; lo que permite presumir que no se trataba en concreto de la concurrencia con las secciones sindicales analizadas en la anterior doctrina del TCT, sino que se acerca más a lo que en este estudio se refiere como afectación exclusiva del local a actividades representativas. Pero el sentido es claro, en cuanto que si las características del centro lo permiten, el local debe ser exclusivo para el comité de empresa. Véase, por tanto, el contraste con la doctrina sentada por el TCT, en la que el presupuesto es distinto, pues se presume que la

adecuación concesión de los mismos locales para uso de todos los representantes, salvo que los afectados demuestren lo contrario.

2. Este razonamiento del Supremo fue captado por los órganos de lo social, de forma que el TSJ de Madrid, en su sentencia de 16 de marzo de 1992 (Ar. 1620), argumenta que cuando el art. 8.2.c) LOLS habla de local adecuado se refiere no sólo a las condiciones funcionales de la dependencia sino a que su uso se corresponda con el fin que la Ley le asigna; y que no es otro que el de servir de base para una acción sindical libre. Tal correspondencia se pierde si se carece de la plena disponibilidad del local. Con base en ello, el TSJ estima que

"no puede entenderse que sea suficiente ni adecuado el uso de un solo local para ser compartido por el comité de empresa y las distintas secciones sindicales, pues el local es un medio instrumental para la acción del sindicato en la empresa y tener que compartirlo con otros órganos, supone un grave impedimento para la actividad sindical, pues al carecer del local con plena disponibilidad, se dificulta gravemente la celebración de reuniones, las actividades informativas, el tener depósito de documentos, etc., con la autonomía y la privacidad necesarias para el ejercicio de esta acción".

El Tribunal no desconoce la existencia de los pronunciamientos del TCT, pero entiende que la línea es la trazada por la STS de 6-4-88.

3) El inicio del sentir mayoritario en favor del uso común del local.

A pesar de la concepción judicial acabada de ver, los órganos de lo social revelaban su apoyo a la tesis contraria. Son tres los pronunciamientos coetáneos al anterior. El primero de ellos, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 1991 (Ar. 4753), en la que se proponía a una sección sindical que usara el local del comité de empresa, en tanto que otra sección del mismo centro contaba con su local propio. El caso se resuelve con la aplicación de la doctrina indicada por el TCT (12 de abril de 1988, ya citada), según la cual el derecho del art. 8.2.c) se logra "incluso

compartiendo el uso del local con otras personas", con la salvedad de la aportación de una prueba concluyente de lo contrario; extremo que no se estima en este caso⁸³⁹.

La STSJ de Castilla y León de 18 de diciembre de 1992 (Ar. 5979) se basa igualmente en la interpretación literal del TCT (30 de enero de 1987) acerca de que el art. 8.2.c) LOLS no exige un local en exclusiva, para rechazar la teoría sobre que la adecuación predicada por dicho precepto no se alcanza con el uso compartido entre las secciones sindicales, el comité de empresa y otras comisiones debido a -como mantenía el juzgado de instancia- que la empresa pretendía cumplir con un solo local obligaciones que no son homogéneas, sino heterogéneas⁸⁴⁰. El TSJ afirma que tal heterogeneidad no existe en los términos comparativos que alega la sentencia recurrida (que incidía en que es muy distinto el caso de uso común entre dos secciones que entre el comité de empresa y una sección sindical), "pues aunque se trata de organismos distintos, con funciones propias y que surgen en virtud de leyes distintas, su actividad es totalmente paralela y encaminada a ser vehículo de la actividad sindical en el seno de la empresa".

En 1994 tiene el Tribunal Supremo la primera oportunidad de pronunciarse al respecto, en un recurso de casación⁸⁴¹. En la STS de 29 de diciembre de 1994 (A.L. 806/95) observa la claridad con la que el art. 8.2.c)

⁸³⁹ El comité de empresa utilizaba su local para el desarrollo de las reuniones prefijadas, con lo que el sindicato reclamante (con sólo dos de los trece miembros de aquél) podría utilizarlo al menos con la misma periodicidad que la otra sección (con el resto de los miembros), cuyo local privativo, de reducidas dimensiones, no admitía más enseres.

⁸⁴⁰ La sentencia de instancia recalca que se trata de dos órganos absolutamente distintos e independientes; para lo que se apoyaba en una serie de razones. Entre ellas, que la obligación de cesión de los locales provienen de leyes distintas; que las funciones de uno y otro órgano son distintas, incluso pueden ser contrapuestas; que en el caso concreto, se reunían en el local del comité otros órganos de la empresa misma (Métodos y tiempos, Paritaria, Seguridad e higiene, etc.), con funciones que ni siquiera dan base de analogía para las sindicales propias de las secciones.

⁸⁴¹ Planteado, aunque no se cite en la sentencia, contra la STSJ de Cataluña de 25 de enero de 1994.

LOLS expresa que las condiciones que ha de cumplir el correspondiente local "es que el mismo sea 'adecuado' y que en él pueda 'desarrollar su actividad' la sección sindical de que se trate; sin que en ningún momento este artículo exija, como requisito de ineludible cumplimiento, el que tal utilización tenga carácter exclusivo; sin duda esta exclusividad debe constituir el objetivo a alcanzar no sólo por los sindicatos, sino también por las empresas, pero es claro que la ley no la impone". En definitiva, "es obvia la claridad de este precepto en orden a la posibilidad de uso de un mismo local por varias entidades sindicales".

4) La necesaria unificación de la doctrina judicial.

1. Con los antecedentes señalados, no puede sospecharse de la legalidad del uso compartido de un mismo local por parte de varias secciones sindicales. Sin embargo, la pluralidad de pronunciamientos -varios y variados- parece dar la consigna de aceptación de cualquier sujeto representativo a la hora de observar el uso compartido del local, siempre que no se presente prueba concluyente de lo contrario. Es así como la STSJ de Madrid de 1 de septiembre de 1995 (Ar. 3219) afirma que dicho uso compartido lo puede ser no sólo con otras secciones sindicales, sino también con el propio comité de empresa. Es cierto que ya se había perfilado esta solución con anterioridad, en la hasta ese momento insólita STCT de 21 de julio de 1988⁸⁴², pero se da la curiosidad de que ésta no es tomada en cuenta en la resolución que ahora se comenta, en cuyo texto aparece una verdadera selección -alarde de un estilo, si se concede la dispensa de la conocida expresión, de "corta y pega"- de enunciados de anteriores pronunciamientos judiciales. De este modo, se sustenta que ninguna de las posibles diferencias entre la representación unitaria y la sindical obsta que compartan el mismo local; pero siguiendo ese método selectivo, concluye

⁸⁴² Nótese que esta sentencia, antes comentada, es la que corresponde al marginal Ar. 393, puesto que hay otras del mismo órgano y fecha.

-abstrayendo la solución particular que empleó la última sentencia del Supremo comentada - que "la incompatibilidad de tal uso debe encontrarse simplemente en el número de horas que precisa tanto el comité como la sección, es decir la posibilidad de utilización sin excluir o entorpecer al otro órgano del ejercicio del derecho".

2. La contradicción entre esta resolución con la del TSJ de Madrid de 1992 citada, impuso la evidente unificación de doctrina. El Tribunal Supremo viene a confirmar la tesis del compartimiento, en el sentido de que la condición de exclusividad carece de apoyo legal, incluso cuando el local sea puesto a disposición para uso común de los representantes unitarios y sindicales; pues ni el art. 81 ET ni el 8.2.c) LOLS han de ser entendidos en términos que excluyan la utilización compartida por una y otra representación (STS, U.D., de 24 de septiembre de 1996, A.L. 1847). A lo que dice: "así lo tenemos declarado, asumiendo reiterada doctrina del Tribunal Central de Trabajo, en nuestra S 29 de diciembre de 1994". Aquí hay que destacar que, como se ha dejado constancia más arriba, lo que habían declarado con reiteración ambos Tribunales concernía estrictamente al art. 8.2 LOLS y al uso compartido entre las secciones sindicales.

Es de este modo que se unifica la disparidad de criterios en el orden social. Además, esta sentencia del TS de 24-9-1996 deniega cualquier eficacia al hecho de argüir la doctrina de signo contrario de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, recogida en la ya expuesta sentencia de 1988. Se reconoce que quizás el celo con que se ha querido plasmar la evolución de las diferentes tendencias judiciales haya conducido a una excesiva evocación de los concretos pronunciamientos. Pero se estimaba necesario para el conocimiento de la situación actual; en la que no se descarta que dicha exposición aporte una modesta ayuda a la hora de la lectura del enrevesado entrecruzamiento de citas, llamadas y remisiones que se detectan en los textos forenses referidos a este tema. Efectivamente, varias son las ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha dictado sentencias en

unificación de doctrina, manteniendo la viabilidad del uso compartido del local⁸⁴³, y numerosas también en las que lo han hecho órganos inferiores⁸⁴⁴.

5) Consideraciones sobre la presunción judicial de la adecuación del local compartido.

Cuando se ha tratado esta cuestión en la doctrina científica, se ha visto que despuntaba entre ella una interpretación favorable a que el local de las representaciones sindicales debe considerarse en exclusiva para cada sección, a no ser que el empresario demostrara la imposibilidad del cometido. Ahora bien, siguiendo el sentir doctrinal mayoritario, se podría decir que en un principio no debería asignarse el mismo local del comité a los órganos sindicales. Sin embargo, la solución jurisprudencial a la que se ha llegado es una presunción de signo totalmente contrario, que generaliza la adecuación de la disposición en común del local para todas las representaciones; y desde ella se analiza cada caso concreto. Conviene considerar algunas reflexiones sobre dicha presunción.

1. En algún caso los tribunales han planteado el alcance de la exigencia legal de que el local que se facilita a los representantes debe ser 'adecuado'⁸⁴⁵. La definición que la Real Academia concede al término es la de "apropiado o acomodado a las condiciones, circunstancias u objeto de alguna cosa". Por ello, el legislador no dio una pauta concreta, como hubiera podido ser la exigencia de una superficie mínima o un mobiliario determinado, sino que dejó a los protagonistas sociales el determinar, en

⁸⁴³ STS U.D. de 19 de diciembre de 1996, Ar. 7606; STS U.D. de 2 de junio de 1997, Ar. 4617; STS U.D. de 3 de febrero de 1998, Ar. 1431.

⁸⁴⁴ Entre otras, STSJ de Cantabria de 28 de marzo de 1994, Ar. 1015; STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 1995, Ar. 680; STSJ de Andalucía de 19 de julio de 1996, Ar. 2655; STSJ de Baleares de 19 de junio de 1996, R.L. 1131; STSJ de Cataluña de 17 de octubre de 1997, A.L. 413/98; STSJ de Galicia de 21 de mayo de 1998, A.L. 1467; STSJ de Canarias de 15 de junio de 1998, Ar. 2663; STSJ de Canarias de 26 de febrero de 1999, Ar. 583; STSJ de Galicia de 5 de marzo de 1999, Ar. 214.

⁸⁴⁵ STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 1996, Ar. 680.

cada caso, las necesidades y los medios para servirlos. Desde la perspectiva judicial, es justamente este criterio el que ha de decidir la utilización exclusiva o conjunta del local:

"Las dimensiones de la empresa, el número de trabajadores que integran el comité de empresa y la sección sindical, y el hecho de que los miembros de ésta formen o no parte del comité, deben ser decisivos para determinar la suficiencia de un local conjunto o la necesidad de locales de utilización exclusiva. Las funciones del comité y sección sindical son paralelas, no antagónicas"⁸⁴⁶.

En definitiva, sentado que las secciones sindicales no tienen derecho a un local en exclusiva, el análisis de si el facilitado por el empleador y a compartir con las demás secciones y el comité de empresa es adecuado para el desarrollo de la actividad que les es propia, "se trata por tanto de una cuestión puramente fáctica"⁸⁴⁷. En el caso de que resultara manifiestamente insuficiente, impropio e inconveniente, y dificultara significativamente la actuación sindical al tener que compartirlo con las demás secciones sindicales y el comité, el empresario estaría obligado a poner a disposición de los representantes de los trabajadores otra dependencia apta para esta finalidad⁸⁴⁸.

Ahora bien, establecida esta reforzada presunción, los tribunales aplican las reglas generales en materia de prueba del art. 1214 del Código civil, por lo que declaran que recae sobre los demandantes la carga de probar que el local en cuestión es manifiesta y efectivamente insuficiente y

⁸⁴⁶ STSJ de Cataluña cit. nota anterior, que en el caso debatido -"en el que estando al pleno el comité de empresa, se hallan presentes todos los miembros de la sección sindical"- no ve motivos que aconsejen una diversidad de locales, sino antes al contrario, para un racional aprovechamiento de local y mobiliario mediante su utilización conjunta.

⁸⁴⁷ "Que vendrá determinada por las características de la empresa, número de trabajadores en plantilla, relevancia de la actuación sindical, y dimensiones e infraestructura con la que cuente el local en cuestión". TSJ de Cataluña, de 17 de octubre de 1997, A.L. 413/1998.

⁸⁴⁸ *Ibidem*.

que la empresa cuenta con posibilidades de facilitar el uso de otras dependencias⁸⁴⁹

Huelgan comentarios -pues ya se han recogido de la doctrina nacional y extranjera - sobre las dificultades que en una gran mayoría de casos tendrán los representantes perjudicados por el uso común del local de demostrar no sólo los efectos sobre el ejercicio de sus funciones (se exige que sean significativos), sino la misma existencia de la causa del perjuicio (que debe ser manifiesta). Además debe tenerse en cuenta que el menoscabo puede provenir tanto del empresario como de los otros entes representativos. Con estas exigencias específicas, se torna en tarea complicada la ruptura de la presunción, incluso en aquellos casos en que se denuncie vulneración de la libertad sindical o trato discriminatorio⁸⁵⁰.

Se denota una reticencia a aceptar que de la denegación de un local propio se derive un trato discriminatorio o, a la inversa, que provenga de él⁸⁵¹; aunque es cierta la dificultosa determinación del límite del trato desigual. Así, la STS de 3 de febrero de 1998 (Ar. 1431) expresa que no cabe entender que se vulnere por el empleador (en este caso, la Administración pública) el derecho a la igualdad del art. 14 CE por conceder un local exclusivo a cada una de dos de las secciones presentes en la Junta de

⁸⁴⁹ El citado precepto establece que "incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone". En este sentido, STSJ de Cataluña de 17 de octubre de 1997, citada; STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 1991 Ar. 4753; STSJ de Galicia de 5 de marzo de 1999, Ar. 214.

⁸⁵⁰ El proceso especial de tutela de la libertad sindical de los arts. 175 y ss. LPL exige, además de los requisitos generales establecidos en la ley, que se exprese con claridad los hechos constitutivos de la vulneración alegada (art. 177.3). No resultará fácil, por tanto, aportar si quiera los indicios de concurrencia de la violación que el art. 179.2 LPL exige para trasladar al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable de su actuación. Sobre los requisitos de la demanda en estos procesos, vid.: Albiol Montesinos y Blasco Pellicer: Proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, págs. 66 y ss.

⁸⁵¹ En la STSJ del País Vasco de 8 de octubre de 1996 (Ar. 3712) se confirma que una sección sindical ha sufrido la discriminación en el funcionamiento del comité por parte de las otras secciones presentes en él (denegación a formar parte de la comisión permanente del mismo), aunque no se acoge -y no se analiza en la sentencia - la demanda de vulneración del derecho de libertad sindical por tener que compartir el local con el comité de empresa, mientras que todas las demás secciones tienen disponen de un local exclusivo.

personal y comité de empresa, mientras que el resto de sindicatos deben compartir un local común. Se acoge para ello el Tribunal Supremo en que existen elementos justificadores, objetivos y razonables de la diferencia de trato; cuales son la representatividad o presencia de las secciones en los órganos unitarios. Sin embargo, si se presta una mínima atención se obtiene que esa diferencia es mínima: la sección perjudicada tiene un representante menos (sobre el total de 69) que la sección que se toma como elemento comparativo de la diferencia de trato. Es decir, la sección sindical que cuenta con 14 miembros entre la Junta y el comité posee su propio local; y la demandante, con 13 miembros, debe compartir un local con otras seis secciones más (la siguiente en grado de presencia obtuvo 9 miembros). Se comprende que no es el Tribunal Supremo el encargado de establecer los elementos objetivos delimitadores; pues al fin y al cabo, de la aplicación de cualquier criterio de la proporcionalidad, como pueda ser el índice de representatividad, siempre resultará una diferencia de trato. Lo importante es que quede satisfecho ese requisito proporcional⁸⁵². Mas no cabe duda de que la diferencia de trato tendrá unos efectos evidentes en las tareas de representación, que se facilitan en sustancial medida para la sección con mayor implantación -pero por la mínima diferencia-.

Es difícil demostrar -si es que efectivamente la hay- la voluntad discriminadora o antisindical por parte de la Administración demandada que rompería la presunción de adecuación del local común asignado a la sección denunciante. Es más, tal como se ha configurado la presunción por el Tribunal Supremo, no cabe alegar que las circunstancias del centro de trabajo permiten la existencia de más locales. Por ello parece más razonable aquella propuesta doctrinal de operación inversa: los locales adecuados son los exclusivos salvo que se demostrara la falta de capacidad de las instalaciones. Recuérdese que la templanza de esta alternativa se basa en no exigir al empresario más carga de la razonable.

⁸⁵² El mismo principio, aplicado a la composición de las comisiones negociadoras de convenios, vid.: Ramírez Martínez (dir.): *Curso de Derecho del Trabajo*. 7ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998, pág. 186.

Contados son los casos que se acerquen a esta postura, como es el de la STSJ de Madrid de 6 de julio de 1995 (Ar. 2877). Se analiza la denegación de un local para una sección sindical concreta debido a la imposibilidad de dedicar más despachos a esos fines. La solución del empleador consiste en que la sección se ponga de acuerdo con las otras secciones para compartir los ya existentes. El TSJ, no desconoce -como así declara- la doctrina que permite a la empresa dedicar un solo local a todos los sindicatos con presencia en el centro de trabajo; pero condena al empresario (también aquí ente público) a que cumpla el art. 8.2.c) LOLS, que la ley impone al principio de igualdad, y deje de someter a un sindicato a que pacte con los restantes sindicatos con implantación para poder utilizar un local. Pocas sentencias, pues, hay tan claras, concisas y breves como ésta, que argumenta que en efecto,

"a cada uno de los otros sindicatos con implantación en el centro de trabajo se le ha concedido un local para sus actividades, mientras que al recurrente se le indica que se ponga de acuerdo con ellos para compartir el local. Desde 1992 el sindicato actor carece de local, y no consta que haya llegado a acuerdo con los restantes sindicatos, luego es clara su discriminación porque se le somete a un acuerdo que no alcanza".

La condena, debe observarse, no se pronuncia por la negativa al local, sino por imponer el acuerdo a una única sección sindical. La sentencia remarca que si la Administración empleadora ha calculado mal sus posibilidades -y se parte de que no ha probado que no pueda disponer de más espacio - deberá disponer las que posea bajo el principio de igualdad.

Las diferencias de formulación de las presunciones aplicadas en los dos últimos ejemplos transcritos son patentes, y sus efectos totalmente diversos; y eso que, en ambos supuestos, se parte de la perfecta adecuación de un local compartido a los efectos del cumplimiento de las obligaciones legales.

2. No hay vacilación posible de la asunción del carácter de generalidad de la doctrina judicial sobre el uso compartido del local de los

representantes. Pero hay que destacar que el sentido de esa presunción de adecuación cede ante la normativa específica. Es con este entendimiento que los tribunales deberán denegar la extensión de aquella suposición cuando la regulación resultante de la negociación colectiva mantenga unos términos claros. Este es el proceder seguido por la STSJ de Galicia de 21 de mayo de 1998 (A.L. 1467) en la interpretación de un pacto en la Administración pública.

En el caso juzgado, la cuestión a esclarecer por el TSJ radica en si la cesión de un único local para todas las secciones sindicales presentes en un centro de trabajo de un Organismo público con menos de 250 empleados (en el que no existe comité de empresa) es coherente con lo mantenido en el Acuerdo aplicable, que dicta que en cada capital de provincia se dotará de un local a cada sindicato con representación⁸⁵³. El Tribunal recurre a la exégesis del pacto sin interpretar más allá del sentido dado por la voluntad de las partes. Es por lo que, con independencia del acierto o desacierto de su contenido, la propia dicción gramatical del texto le conduce a la conclusión de la cesión obligatoria de un local propio para cada sección sindical, pues la dotación en exclusividad ha sido desvinculada del número de trabajadores que se integren en la plantilla del centro de trabajo. La única subordinación a que está sometida el derecho es a que este último esté ubicado en la capital de provincia.

Abstracción hecha de la solución concreta, lo que interesa resaltar es que el TSJ no admite los alegatos de la empresa acogidos a otros supuestos obligacionales previstos en el precepto del pacto⁸⁵⁴, ni tampoco la aplicación

⁸⁵³ El apartado debatido del Acuerdo Marco de Relaciones Laborales del Organismo Autónomo en cuestión establece literalmente: "Locales: los edificios de nueva creación previstos para más de 250 trabajadores se proyectarán incluyendo locales para cada uno de los sindicatos que obtengan la representación exigida legalmente. En los edificios ya existentes que no cuenten con dichos locales se tenderá a habilitarlos dentro de las disponibilidades que por reajuste se vayan produciendo. En cada provincia, en la capital, se dotará de un local a cada sindicato con representación. Los sindicatos que pierden la representatividad perderán el local que tengan asignado".

⁸⁵⁴ En el caso de las capitales de provincia se establece la obligación de carácter imperativo y de inmediato cumplimiento, sin sujeción alguna a las disponibilidades que

de la doctrina judicial unificada concerniente a la adecuación del local dispuesto para uso compartido de los representantes unitarios y sindicales. Al invocar este postulado jurisprudencial, la sentencia que se comenta apela también al pronunciamiento del Tribunal Supremo de 1994 visto más arriba y sobre el que hay que recordar que, como se ha insistido, sólo imputó el criterio del uso común del local para las secciones sindicales. Hay que reconocer que aparentemente este comentario no traspasa lo meramente anecdótico. Pero lo que se quiere transmitir es la manera natural con que las resoluciones judiciales asumen la idea de que los orígenes de la doctrina de que se habla arraigan desde más antiguo que lo que realmente son. Lo que se acaba de decir seguramente se apreciará con lo que a continuación se quiere discernir.

3. La primera ocasión en que el Tribunal Supremo declara la compatibilidad de la utilización del mismo local por los representantes unitarios conjuntamente con las secciones sindicales es, en Unificación de Doctrina, en la STS de 24 de septiembre de 1996. Su ponente fue el Magistrado Martínez Emperador, quien en su también calidad de autor de doctrina científica plasmó, ya en 1985, el parecer de la suficiencia de un solo local para que quede cumplido el deber empresarial del art. 8.2.c) LOLS, aun existiendo varias secciones sindicales⁸⁵⁵.

Por otro lado, el ponente de la primera sentencia del Tribunal Central de Trabajo que articuló el sentido de la adecuación del local, aun compartido por varias secciones, fue el Magistrado Iglesias Cabero. Se trata de la expuesta STCT de 30 de enero de 1987, cuya argumentación ha sido ponderada. Cabe verificar ahora la aseveración que se ha presentado en su momento sobre la evolución del sentido de la doctrina de dicha sentencia; es decir, si en los pronunciamientos judiciales posteriores -incluso del propio TCT- se ha ido más allá de los límites en que (o para que) tal sentencia fue

por reajuste se vayan produciendo. De ahí que sea irrelevante el alegato del Organismo público de que existe un futuro plan de inversiones, dependiente de una futura aprobación presupuestaria.

⁸⁵⁵ Martínez Emperador: "Ley de Libertad Sindical: breve estudio exegético (y II)", en A.L. núm. 50/1985, pág. 2488.

concebida. Se puede plantear si para esta comprobación es válido el recurso a la opinión u obra científica del Magistrado. En tal caso, se pueden tomar estos tres elementos prospectivos: i) En 1987 el autor destaca que el silencio del art. 8.2.c) LOLS no permite llegar a una conclusión sobre si el uso del local debe ser exclusivo o puede compartirse entre varias secciones sindicales. No obstante, expone el desarrollo que al respecto presentó la STCT de 1987 aludida (de la que fue ponente)⁸⁵⁶. ii) En 1996 mantiene que las secciones no pueden exigir el uso exclusivo del local para cada una. Pero hay que enfatizar que afirma que no se cumple el mandato legal obligando a compartir el local entre las representaciones unitarias y sindical. Como apoyo de esta tesis acude a la STSJ de Madrid de 16 de marzo de 1992 y a la STS de 6 de abril de 1988, en la que se proclamó que el uso del local del art. 81 ET para el Comité de empresa "debe ser exclusivo por razones lógicas de seguridad e independencia". Resulta evidente de qué sentencias se trata y de la fecha en que se emite la aserción. Así, aun cuando había pronunciamientos judiciales (incluso del Supremo en 1994) sobre el uso compartido del local, se presume que el autor mantenía afinado el entendimiento sobre que esos versaban sólo acerca del carácter no exclusivo del local de las secciones sindicales⁸⁵⁷. iii) En 1999 persevera en que la finalidad perseguida por la LOLS "se logra normalmente con la puesta a disposición de los sindicatos de un local común para todos ellos", lo que fundamenta en la STCT de enero de 1987 y la STS de diciembre de 1994. Está claro que a estas alturas ya son varias las sentencias de Unificación de Doctrina del Tribunal Supremo sobre el régimen común del uso del local con el comité. Por esta razón se limita a especificar que en aquellas unidades de referencia en que existan comité de empresa y secciones sindicales y se haya más de 250 trabajadores "la obligación del empresario

⁸⁵⁶ Vid. "Algunos aspectos...", cit., pág. 57.

⁸⁵⁷ Cfr. Iglesias Cabero: Derecho Sindical y representación de los trabajadores. Colex. Madrid, 1996, pág. 295.

se duplica, pues debe facilitar el local a los representantes electos y a los sindicales"⁸⁵⁸.

Poco hay que especular para apreciar la opinión del Magistrado, cuya genuina plasmación judicial ha sufrido, en el trajín forense posterior, los efectos de confiadas interpretaciones que la han tornado diferente. No es descartable, pues, que se reformule por los propios órganos judiciales la solución actualmente imperante; sobre todo en admitir la inversión de la presunción, de forma que se evite cargar sobre los representantes la a menudo imposible prueba fehaciente de la manifiesta y significativa dificultad del desarrollo efectivo de sus actividades representativas.

6. La jurisprudencia de la Sala IV ha venido entendiendo que el citado precepto no obliga a facilitar un local para uso exclusivo, sino que lo que ordena es que sea adecuado; condición que ha de entenderse cumplida cuando en dicho local pueda desarrollarse eficazmente la actividad de una y otra representación. Incluso cabe la utilización compartida con la representación legal, pues el derecho que reconoce el artículo 81 ET , a delegados de personal y comité de empresa, y el análogo que consagra en favor de las sindicales el citado artículo 8.2 c) LOLS , no han de ser entendidos en términos que excluyan la utilización compartida por una y otra representación, sino en lo de que sea adecuado para el respectivo ejercicio de su actividad representativa (STS de 29 de diciembre de 1994 - rec. 934/1994 -, 24 de septiembre -rcud. 3170/1995 - y 19 de diciembre de 1996 -rcud. 806/1996-). A ello la jurisprudencia ha añadido que el derecho a la disponibilidad de local del art. 81 ET tiene carácter instrumental respecto a las funciones del Comité enumeradas en el art. 64ET (STS de 27 de septiembre de 2004 -rcud. 167/2003 -). Y así se ha declarado en la STS de 15 de febrero de 2012 (rec. 67/2011).

Cabe decir que, sin embargo, hay limitaciones a esa presunción del uso compartido, que pueden derivar de tres excepciones. La primera de ellas, será cuando así esté previsto en el convenio colectivo, como ha sido

⁸⁵⁸ "Locales", cit., pág. 421.

aceptado por la STSJ STSJ de Madrid de 9 de junio de 2010 (rec. 2459/2010), o la interesante SAN de 26 de abril de 2005 (proc. núm. 200/2004). La segunda, el uso exclusivo se deriva de la propia naturaleza el carácter adecuado del local, por lo que habrá que acudir a las circunstancias de cada caso para valorar la multiplicidad de elementos concurrentes para determinar la inconveniencia del uso compartido del local, como se plasmó en la STSJ de Cataluña de 13 de noviembre e 2000 (rec. 4496/2000) cuando se declaró vulnerada la libertad sindical por no facilitar al sindicato un ocal en exclusiva. O en la STSJ del País Vasco de 20 de noviembre de 2001 (rec. 2303/2001) por asignar la empresa un local de 27 metros cuadrados, que venía usando el comité de empresa formado por 13 miembros, al uso compartido con las secciones sindicales. El tercer criterio del exigible uso compartido será cuando se derive del principio de igualdad y no discriminación por reconocerse un local a otras secciones sindicales y negárselo a la sección que formula la nueva petición (por todas, vid. STSJ de Murcia de 25 de julio de 2000, rec. 425/2000). No obstante, la jurisprudencia viene aceptando que el criterio sea introducido por el convenio colectivo sobre la base de criterios relativamente objetivos como el hecho, ya visto, de que los sindicatos con mejor trato han participado en la negociación del convenio. Lo que no puede acogerse la empresa es al sentido negativo o inverso, es decir, no es válido el rechazo a facilitar a una sección sindical el local que le corresponde por el art. 8.2.c) porque otras secciones no lo tienen o porque sería un agravio para el Comité de empresa, que tampoco dispone de él (en esta línea, STS de 15 de febrero de 2012 y STSJ de Canarias de 28 de junio de 2013, rec. 412/2013).

Capítulo 5. SOLUCION DE DISCREPANCIAS POR LA AUTORIDAD LABORAL: ¿CENSURA JURIDICA?

De lo visto en los apartados anteriores, se desprende fácilmente que la dicción de los artículos 81 ET, 8 LOLS y 42 LORAP, reguladores del derecho al local de cada una de las tres representaciones legales, permite que los resultados normativos no se alcancen de forma automática en todos los casos. Diversos son los elementos de incertidumbre que aparecen como fuente de posibles discrepancias entre el empresario y los representantes. Entre ellos destaca, y es común a los tres preceptos, la obligación de que el local cedido sea adecuado a los fines representativos. Pero esta idoneidad deberá comprobarse en cada caso concreto. Su determinación corresponde, en un primer momento, al empresario, como sujeto obligado, siendo graduable, desde luego, por la negociación colectiva. En caso de desacuerdo entre el empresario y los titulares del derecho, las desavenencias deberán ser resueltas por una instancia ajena al conflicto.

En este punto aparece un problema relevante que será, a partir de ahora, el objeto de análisis de esta sección, en la cual no se incluyen las posibles vías de autocomposición: la solución de discrepancias está encomendada a órganos de distinta naturaleza. Así, para las surgidas en torno al local de la representación unitaria, el art. 81 ET prevé que sean resueltas por la Autoridad laboral; mientras que para aquellas cuyo origen radique en el local de las secciones sindicales o de los órganos contemplados en la LORAP deberá acudir a la Jurisdicción.

Nos encontramos, por tanto, con unas fórmulas legales con cierto grado de ambigüedad, por las que se atribuye al empresario cedente la potestad de determinar el contenido de su obligación, esto es, la adecuación del local. Cuando los representantes consideren que con el local cedido no se consiguen los intereses jurídicos protegidos, se les traslada la carga de corregir la indeterminación de los preceptos legales, acudiendo, ante la falta de acuerdo con el empresario, bien a la Autoridad laboral, bien a los órganos judiciales según corresponda. Estos serán los que determinen, en

último lugar, cuál es el contenido que debe darse al derecho reconocido para la representación.

De los artículos señalados, el que menor contundencia tiene, debido a sus términos más condicionados⁸⁵⁹, es el 81 ET. Su esquema jurídico complejo encierra una doble nebulosa de incertidumbre que puede restarle muy buena parte de su virtualidad⁸⁶⁰, puesto que no sólo aparece la indeterminación en cuanto al contenido del derecho (que el local sea adecuado), sino que, y en un estadio preliminar, condiciona el nacimiento de la obligación de ceder el local a que las características de la empresa o centro de trabajo lo permitan. Como se ha dicho, la fórmula del art. 81 ET alberga en sí misma "el dispositivo capaz de frustrar el surgimiento de la relación obligacional que diseña y, con él, su propia eficacia normativa"⁸⁶¹.

Dos son, por tanto, los puntos que la regulación legal deja en un principio a criterio del empresario. Primero, deberá apreciarse la posibilidad o no de entregar el local en la unidad productiva, y, entonces, que lo sea en condiciones idóneas para los fines contemplados por la norma. Pero lo que no puede concluirse de la dicción legal es que el empresario goce de plena libertad o discrecionalidad en el cumplimiento del mandato del art. 81 ET, y más concretamente en el momento del nacimiento de la relación obligacional o en la determinación de su contenido. No puede negarse a facilitar un local cuando las circunstancias de la empresa o centro de trabajo sí lo permitan, ni ver cumplida su obligación cediendo cualquier local.

En ambos extremos, los representantes de los trabajadores, titulares del derecho de crédito, pueden considerar que el criterio adoptado por el

⁸⁵⁹ González Ortega: "Diseño normativo e intervención de la Administración en las relaciones colectivas de trabajo", en AAVV: *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*. VI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Sevilla, 1989, p. 41

⁸⁶⁰ Casas Baamonde: *Representación...*, cit. págs. 117 y 64

⁸⁶¹ Casas Baamonde: *Representación...*, cit., págs. 65 y 119

empresario no es el más acorde en relación con las capacidades que ostenta la empresa o centro de trabajo. Habrá dos visiones divergentes sobre el mismo supuesto de hecho. Aparecen las apuntadas desavenencias que, dentro de un comportamiento lógico, intentarán solucionarse intramuros de la empresa. Cuando no se alcance un acuerdo, las discrepancias deberán ser resueltas, en virtud del art. 81 ET, por la Autoridad laboral. Será ésta la encargada de integrar la indeterminación de la norma. Por ello, cualquier discordia originada en torno a este local debe ser trasladada a los órganos administrativos competentes a los efectos de dictaminar la solución más acorde en cada caso.

Importante tarea resolutoria atribuida a la Autoridad laboral que deberá operar no sólo en los momentos del nacimiento de la obligación o en la primera determinación del contenido del derecho, sino también en las discrepancias posteriores. En efecto, éstas podrán versar sobre variaciones en los términos de la adecuación o en los términos del disfrute, incluso en la aparición de una alteración de las circunstancias que, en opinión del empresario, y a modo de cláusula "rebus sic stantibus", influyan sobre el cumplimiento de la obligación.

Antes de pasar al siguiente apartado, es interesante destacar que esta actividad de composición de la Autoridad laboral no debe confundirse en ningún momento con la función sancionadora de la Administración. Aun cuando la competencia de ambas estén atribuidas al mismo órgano⁸⁶². Tres son los rasgos que ayudan a tal delimitación:

1.- En la función sancionadora, la Administración no interviene como "imparcial definidor del derecho en litigio, sino como parte interesada, por su misión policial, en la defensa del bien público frente a la otra parte -integrada ya a la vez por patronos y obreros-"⁸⁶³. Esta misión "no aparece

⁸⁶² Sobre la atribución de la competencia sancionadora, vid. Blasco Pellicer: *El procedimiento...*, cit. págs. 55 y ss.; así como la separación de la fase instructora y resolutoria, en págs. 121-126

⁸⁶³ González Pérez: "El derecho laboral y la jurisdicción contencioso-administrativa". RPS, n° 22, 1954, pág. 101.

por ningún lado en el supuesto de solución de litigios ×inter partes× por los propios órganos administrativos"⁸⁶⁴.

2.- De la potestad sancionadora emanan "actos administrativos de aplicación del ordenamiento y creadores de consecuencias jurídicas para los particulares, aunque sin producir efectos directos en la estricta esfera contractual de los derechos y obligaciones de las partes de la relación laboral, ni venir motivados expresamente por el propósito de solventar una discrepancia entre dichas partes". La sanción no es el instrumento para efectuar una declaración de derechos⁸⁶⁵.

3.- La actuación del procedimiento sancionador acredita, o al menos sugiere, que existe el antecedente de un incumplimiento previo, frente al que reacciona la Administración⁸⁶⁶. Efectivamente, el art. 95 ET considera como infracción grave de los empresarios la transgresión de los derechos de los representantes en materia de locales adecuados para el desarrollo de sus actividades, "en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos". Con ello se puede concluir que la infracción sólo podrá aparecer cuando con anterioridad se haya determinado el nacimiento y el contenido de la obligación empresarial de cesión del local.

Conocemos el grado de ambigüedad de los términos legales, por lo que es deseable que la negociación colectiva cumpla la labor de complementar la regulación que el art. 81 ET traza para este derecho. La negociación será el punto de encuentro en el que las dos voluntades, empresarial y representativa, podrán concretar la imprecisión de la fórmula legal, acordando cuál debe ser la extensión de la prestación empresarial. A partir de ese momento, y siempre que no sea más restrictiva que la estatutaria, la

⁸⁶⁴ Montoya Melgar: *Jurisdicción y Administración de trabajo. Extensión y límites de su competencia*. Tecnos, Madrid, 1970, pág. 64.

⁸⁶⁵ González de Lena: "La intervención de la Administración en las relaciones laborales". *Relaciones Laborales*, tomo 1990-I, pág.987, donde destaca que esta afirmación se ve reforzada con la previsión del art. 149.2 LPL sobre la paralización del procedimiento sancionador para iniciar un proceso de oficio.

⁸⁶⁶ Gámez Orea: "Actas de advertencia-requerimientos y órdenes de la Inspección de Trabajo". *Actualidad Laboral*, nº 43, 1993, págs. 787-790

regulación convencional constituirá el marco de la obligación que el empresario debe cumplir. Estaríamos, por tanto, en un paso intermedio en el que se han solventado las carencias legales con una regulación completa de este derecho. Si el empresario lo incumple, entonces podrá aplicarse el procedimiento administrativo sancionador. Si surge entre ellas alguna contrariedad, las partes podrán acudir al orden jurisdiccional social u otros medios de solución de conflictos tal como se haría con cualquier otra cláusula del convenio colectivo.

De ello se desprende que con el correcto juego de la negociación colectiva se elimina la instancia administrativa laboral prevista por el art. 81 ET. Por correcto debe entenderse, de nuevo, que exista una auténtica relación de complementariedad; es decir, que el convenio venga a completar la parca configuración legal.

Sin embargo, los estudios realizados sobre la realidad convencional de nuestro país concluyen, con unanimidad, que los relativamente escasos convenios que contemplan expresamente el derecho al local desaprovechan la ocasión con una regulación mimética y repetitiva con la del art. 81 ET⁸⁶⁷.

Cuando no se haya logrado este segundo momento o nivel -el acuerdo entre el empresario y los representantes- el siguiente paso a seguir, por decisión del mismo precepto legal, es acudir al mecanismo administrativo de solución de las controversias que versen sobre el local. Le toca, por tanto, a la Autoridad laboral corregir y componer la descompensación que el art. 81 otorga a favor del empresario a la hora de decidir si las características de la empresa o centro de trabajo permiten el cumplimiento de su propio deber empresarial. Este es el papel de la instancia administrativa, llamada por la ley para precisar las indeterminaciones del supuesto de hecho normativo⁸⁶⁸. Funciones muy distintas de su potestad sancionadora.

⁸⁶⁷ Casas Baamonde: *Representación...*, cit., págs. 98 y 99; López Cumbre: "Algunos aspectos...", cit., págs. 134.; etc.

⁸⁶⁸ Casas Baamonde: *Representación...*, cit., págs. 73, 64 y 124

5.1. La discutida constitucionalidad del art. 81 ET

La Autoridad laboral debe dirimir aquellos conflictos que se originen entre el empresario y el comité de empresa o delegados de personal acerca del local al que éstos tienen derecho cuando las características de la empresa o centro de trabajo lo permitan. No cabe duda alguna de que esta actividad de intervención en unas relaciones entre particulares reúne el requisito necesario, en razón al principio de legalidad, de la atribución por Ley a la Administración de la correspondiente y suficiente potestad⁸⁶⁹.

Si bien tradicionalmente se ha encargado la doctrina administrativista del análisis y estudio de toda la actividad de la Administración, ofreciendo distintos criterios de sistematización⁸⁷⁰, desde antiguo los estudiosos del derecho laboral han intentado aportar una clasificación de las distintas actuaciones administrativas en el campo de las relaciones laborales. Unas atienden a la naturaleza de la actividad⁸⁷¹, otras a la forma de potestad ejercida⁸⁷². Incluso alguna utiliza como elemento de delimitación la existencia o no en el origen del acto administrativo de un acuerdo entre las partes⁸⁷³. De ahí que no se coincida a la hora de encuadrar la actividad objeto de nuestro estudio. Unas veces se califican como funciones típicamente arbitrales de la Administración laboral, mientras que otras aparecen como funciones distintas a aquéllas.

Por ahora nos interesa no tanto determinar a qué tipo responde, como analizar en qué consiste esta actividad. Por ello debemos preguntarnos,

⁸⁶⁹ Parejo; Jiménez-Blanco; Ortega: *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. Ariel, Barcelona, 1996, pág. 389.

⁸⁷⁰ Parada Vázquez: *Derecho Administrativo*. Marcial Pons. Madrid, 1994, pág. 384

⁸⁷¹ Fernández Domínguez, J.J.: "Jurisdicción social", en AAVV: *Diccionario Procesal Social*. Ed. Civitas. Madrid, 1996, págs. 280 y ss.

⁸⁷² Valdés Dal-Ré: "Sobre las competencias concurrentes y paralelas de las jurisdicciones administrativa y laboral". RPS n° 88, 1970p. 142; Rodríguez-Piñero: "Cuestiones laborales previas en el proceso administrativo". RPS, n° 82, 1969, pág. 134

⁸⁷³ González de Lena, F.: "La intervención...", cit, pág. 976

primeramente, cuál es el motivo por el que la Administración es la responsable de solventar estas discrepancias.

El Derecho del Trabajo debe parte esencial de su existencia a la acción e impulso de las administraciones públicas en su formación. Pero ha venido pagando tributo inexcusable a tal origen⁸⁷⁴. De esta intervención de la Administración en las relaciones laborales se llegó a causar, durante las décadas del régimen autoritario anterior, algunos excesos. Uno de ellos fue el de atribuirle competencias de resolución de controversias típicas de la actividad jurisdiccional y que en absoluto podían catalogarse de funciones propias del poder ejecutivo⁸⁷⁵. No existían fronteras radicales entre la Administración laboral y la Jurisdicción⁸⁷⁶, y eran muchas las cuestiones sometidas a la Administración de trabajo, "y no por un imperativo puramente circunstancial, sino por la naturaleza misma de las relaciones que se producen entre los empresarios y los trabajadores"⁸⁷⁷. La justificación de las numerosas atribuciones concedidas al Ministerio de Trabajo recaía en unos fines que, si ya polémicos en la doctrina de entonces⁸⁷⁸, carecen de cualquier virtualidad en el actual ordenamiento democrático. Cuáles son, pues, las nuevas razones por la que una ley posterior a la Constitución de 1978 otorga a la Administración unas

⁸⁷⁴ García Fernández, M.: "Jurisdicción y competencia", en AAVV: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. CGPJ. Madrid, 1991 pág. 16.

⁸⁷⁵ Cruz Villalón, J.: "El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa". *Relaciones Laborales*, tomo 1990-II, pág. 200, p. 207.

⁸⁷⁶ "lo cual no significa que tales fronteras no existan". Montoya Melgar, A.: *Jurisdicción y Administración de Trabajo*, pág. 18. Obra que realiza, con amplitud, una observación y delimitación de sus competencias.

⁸⁷⁷ Cita de Fernández González, por Montoya Melgar, A.: *Jurisdicción...*, cit., pág. 67, quien realiza una sistematización de las cuestiones en cuya resolución los órganos administrativos laborales actuaban como "verdaderos organismos jurisdiccionales en función civil laboral" (STS 18-6-1945), p. 69 y ss.

⁸⁷⁸ Valdés Dal-Re, F.: "Sobre las...", cit., pág. 143; Rodríguez-Piñero, M.: "Cuestiones laborales...", cit., pág. 146, y González Pérez, J.: "El derecho laboral...", cit., pág. 101. En contra del último Montoya Melgar, A.: *Jurisdicción...*, cit., pág. 63.

facultades con demasiados rasgos comunes a aquellas que ostentaba en épocas de régimen autoritario.

Dentro del nuevo modelo constitucional, la intervención administrativa en las relaciones entre particulares, aún tratándose de materia laboral, viene justificada cuando en esa actuación opera directamente el interés público o el servicio público. Su objetivo no debe ser la relación jurídico-privada en sí, sino la relevancia que ésta pueda tener para el interés público⁸⁷⁹. Así, no surgen problemas cuando nos movemos en las esferas clásicas de la acción administrativa⁸⁸⁰, en las que aparecen reflejados principios tales como el de interés general -sustrato conceptual del orden público social⁸⁸¹- o el de la cláusula de Estado social, que imprime el carácter de compensador e igualador propio del ordenamiento laboral⁸⁸².

Pero resulta difícil discernir cuáles son los intereses de toda la comunidad o de terceros sujetos, distintos al empresario y los representantes de los trabajadores, que el legislador estima que se encuentran en juego y que fundamentan la intervención de la Administración laboral en las controversias que se originen en torno al local regulado en el art. 81 ET.

La propia doctrina administrativa reconoce que la Administración resuelve en múltiples ocasiones litigios 'inter privados', sin que esa actividad tenga su razón de ser en el interés público, ni en un beneficio directo de la Administración como sujeto, "sino que en ella es predominante el interés o

⁸⁷⁹ Rivero Ysern: *El Derecho Administrativo...*, pág. 89, remarcado por Desdentado Daroca, E.: "La intervención administrativa en los despidos colectivos: naturaleza y procedimiento". *Relaciones Laborales*, 8/1996, pág. 77

⁸⁸⁰ Como las potestades reglamentaria, de limitación, de policía, de fomento y de prestación de servicios públicos. Murillo Martín de los Santos, M.: "Criterios jurisprudenciales divergentes, en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social, en materia laboral". *Actualidad Laboral*, nº 1, 1994, pág. 3

⁸⁸¹ García Fernández, M.: "Jurisdicción y...", cit., pág. 18

⁸⁸² Cruz Villalón, J.: "Constitución y proceso de trabajo". *REDT*, n. 38, 1989, pág. 240 y ss.

derecho del particular que está en causa"⁸⁸³. Entrarían en las que, con carácter más genérico, denominan "actividades arbitrales". Ahora bien, dentro de éstas cabe diferenciar dos grupos de actuaciones distintas⁸⁸⁴:

a) actividad arbitral indirecta. En ella, la incidencia de la actividad administrativa en la relación entre particulares se produce no como un efecto directo sino reflejo. En un primer lugar, la Administración aplica el Derecho para sus fines y como consecuencia secundaria de esta aplicación se produce la resolución de un conflicto entre particulares. Y es que esa intervención es inevitable, y viene justificada por el hecho de que en aquella relación confluyen, además del de las partes, otros intereses diferentes, bien de un interés público, bien de un interés de terceros que precisa de la protección de la Administración para no resultar lesionado⁸⁸⁵.

b) actividad arbitral directa, que no se deriva realmente del ejercicio de una competencia característicamente administrativa y no se produce como efecto secundario, sino que se ordena primordialmente a la intervención en una relación privada y no a la protección de un concreto interés público cuya satisfacción se logre a través de una actuación administrativa. Actúa como un tercero por encima de los intereses en juego.

Podemos afirmar que la intervención de la Autoridad laboral prevista en el art. 81 ET es una manifestación de las actividades de este segundo grupo, pues no puede encontrarse la existencia de ningún interés que requiera una protección por parte de la Administración. Y no es necesario insistir en su búsqueda, pues de forma rigurosa se ha demostrado que ni siquiera en otras figuras jurídico-laborales de mayor trascendencia social y

⁸⁸³ Parada Vázquez, R.: *Derecho Administrativo*, cit. pág. 534

⁸⁸⁴ Desdentado Daroca, E.: "La intervención...", cit., págs. 79-81

⁸⁸⁵ Desdentado Daroca ilustra esta afirmación con el supuesto de la declaración en ruina, donde la intervención administrativa incide en los intereses contrapuestos de dos sujetos, arrendador y arrendatario, pero ello se produce como un efecto secundario, siendo la causa esencial de la intervención administrativa la necesidad de proteger la seguridad. Esta se ve amenazada por el estado de ruina, con peligro no sólo para los moradores, sino también para los transeúntes. La Administración intervendrá para preservar la seguridad, es decir, para cumplir una función que le corresponde.

política (si es que la de aquel precepto tiene alguna), como son los despidos colectivos o las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, se puede identificar un interés público específico que justifique la actuación administrativa⁸⁸⁶.

Si bien para los autores administrativistas los dos tipos de actividad señalados son expresiones distintas encuadrables dentro de la genérica función arbitral, la doctrina laboral ha intentado marcar las distancias existentes entre ambas, y viene denominando mayoritariamente a las primeras como funciones arbitrales -ya que aunque se resuelve un conflicto entre particulares, la Administración valorará si existen otros bienes jurídicos ajenos a las partes que merecen su protección-, mientras que las segundas -aquellas en las que la Autoridad asume o debe asumir una actitud de rigurosa neutralidad- son las funciones jurisdiccionales de la Administración laboral, también llamadas a menudo "cuasi jurisdiccionales" o "parajurisdiccionales"⁸⁸⁷.

Más arriba se ha señalado que uno de los excesos producidos en el régimen autoritario anterior fue conceder a la Administración funciones de esta naturaleza, sin que ello entrañara necesariamente la alteración de la armonía del Derecho⁸⁸⁸. Sin embargo, "durante los años sesenta y setenta

⁸⁸⁶ Cruz Villalón, J.: *Las modificaciones de la prestación de trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1983, págs. 265 y ss.; Desdentado Daroca, E.: "La intervención administrativa...", cit., pág. 82. Opinión distinta a la de Rivero Lamas y Del Val Tena, para quienes en los despidos colectivos, a diferencia de los económicos "menores", aparecen intereses públicos en distintas direcciones: conservación de la empresa, posibilidades de reemplazo futuro en la misma empresa,... ("Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales". *Actualidad Laboral*, nº 26, 1997, pág. 621).

⁸⁸⁷ Respectivamente, Rodríguez-Piñero: "Cuestiones laborales...", cit., pág. 134; y Rivero Lamas: "La aplicación del Derecho del Trabajo: tutela jurídica de los derechos y protección jurisdiccional". *REDT*, nº 42, 1990, pág. 208. No obstante, Montoya Melgar ya remarcó que no era pertinente recurrir a estas fórmulas "ambiguas e insatisfactorias" en *Jurisdicción...*, cit. pág. 62, aunque modernamente este autor se refiera a estas funciones como "cuasi-jurisdiccionales" (*Curso de Procedimiento Laboral*. Ed. Tecnos. Madrid, 1995, p. 48; y "El ámbito sustantivo del Orden Social de la Jurisdicción y la Ley 7/1989, de Bases de Procedimiento Laboral, en AAVV: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1990, pág. 164). Seguramente este cambio responde al cambio conceptual que más adelante analizamos.

⁸⁸⁸ Montoya Melgar, A.: *Jurisdicción...*, cit., pág. 61

se fue consolidando una doctrina jurisprudencial restrictiva por parte de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo", formulando especialmente una interpretación notablemente limitativa de las competencias de la Administración laboral en la resolución de conflictos individuales⁸⁸⁹. Con el nuevo marco de relaciones laborales diseñado por la CE desaparecieron la mayoría de estas atribuciones, bien por falta del apoyo normativo necesario -como el viejo Decreto 7/1971, de 3 de abril-, bien por consecuencia de reformas legislativas o por criterios jurisprudenciales, pasando al exclusivo control judicial. De ahí que la adscripción legal del art. 81 del Estatuto de los Trabajadores -norma posterior a la Constitución y objeto de varias modificaciones importantes- a la Administración laboral de la resolución de auténticos litigios jurídico-privados choque con la clara delimitación constitucional de la línea divisoria entre el papel de la Administración y el de los órganos judiciales.

La doctrina científica ha venido reiterando la dudosa constitucionalidad o incluso no vacila en aseverar la inconstitucionalidad de la presente competencia. Numerosas son las obras en las que se recogen tales afirmaciones⁸⁹⁰, que se cimentan en que al ser una función materialmente jurisdiccional, la atribución a la Autoridad laboral de la potestad de solucionar las discrepancias surgidas en lo tocante al local de los representantes unitarios de los trabajadores va en contra del art. 117.3 de la Constitución, que proclama el monopolio jurisdiccional en favor de los Juzgados y Tribunales. De las observaciones doctrinales podemos sintetizar los siguientes extremos:

⁸⁸⁹ Mercader Uguina, J.: *Delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 18; y Cruz Villalón, J.: "Control judicial...", cit. pág. 207

⁸⁹⁰ Podría citarse a una veintena de entre los autores de la bibliografía citada en este trabajo. A modo de ejemplo: Sánchez Pego: "Delimitación de los ámbitos jurisdiccionales contencioso-administrativo y social". *Actualidad Laboral*, tomo 93-3, p. 715, págs. 719-723; Desdentado Daroca: "La intervención...", cit., pág. 80; Rivero Lamas: "La aplicación...", cit. pág. 207; Mercader Uguina: *Delimitación...*, cit. pág. 23; Cruz Villalón: "Constitución...", cit., pág. 234, y "El control...", cit., pág. 208, etc.

- 1) al desconocer que la función jurisdiccional es exclusiva del poder judicial, el art. 81 vulnera el principio de la división de poderes
- 2) responde a una concepción preconstitucional y autoritaria de la Administración que no es compatible con la libertad y autonomía de las relaciones laborales instauradas por la CE.

Ante esta situación destacan dos posturas. La de los que entienden que sería de aplicación analógica la sentencia del Tribunal Constitucional 51/1982, de 19 de julio, sobre conocimiento de conflictos en materia de clasificación profesional por la Autoridad laboral, en la que el Tribunal expresó la competencia de la Autoridad judicial por el principio de división de poderes (Cruz Villalón⁸⁹¹). Por otro lado están aquellos que creen "es tarea jurisprudencial indeclinable y urgente adoptar la correcta vía para la revisión de toda esa actuación formalmente administrativa, que no puede ser otra que la del orden social, en tanto persista la irregularidad del ordenamiento que los Tribunales no deben agravar" (Sánchez Pego⁸⁹²).

Si profundizamos para acoger la primera solución nos encontramos con que los argumentos, tanto formales como materiales, que fundamentan el fallo de la sentencia 51/1982 no permiten su aplicación analógica para calificar de inconstitucional el inciso final del artículo 81 ET. Las razones formales consistían en que el art. 137 del Texto Refundido de la LPL de 1980 "carece de cobertura legal, y la decisión del Gobierno al aprobarlo así, no está amparada por la delegación, sino que excede de ésta y en cuanto tal incurre en causa formal de inconstitucionalidad" (f.j.2). Las razones materiales eran que el Gobierno, al redactar la regla final del art. 137, "infringió el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE)" (f.j.3).

Respecto a la remisión a los Tribunales para que despejen el problema, existen algunas referencias, pero ningún pronunciamiento decisivo. El voto particular del Presidente y un Magistrado que acompaña la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 26 de diciembre de

⁸⁹¹ Op. et loc. ul. cit.

⁸⁹² Op. et loc. ult. cit.

1988⁸⁹³ hacía constar que "la consagración constitucional de principios básicos como el de la división de poderes, el de la exclusiva atribución de funciones jurisdiccionales a los Juzgados y Tribunales y el de la sumisión de estos últimos únicamente a la Ley (art. 117 CE), ha supuesto, de una parte, la total exclusión de la Administración estatal del ámbito de las funciones jurisdiccionales propiamente dichas, así como de casi toda intervención heteronómica en la regulación y desenvolvimiento de la relación jurídica derivada del contrato de trabajo" (f.j. 5). Aunque el sentido del fallo de la Sentencia era distinto al entendido por el voto particular, era una buena oportunidad para iniciar una tendencia que "judicializara" las competencias que aún residían en los solares administrativos. Hasta aquella fecha el Tribunal Supremo (5ª), en su Sentencia de 21 de octubre de 1987⁸⁹⁴, se había ceñido a reiterar el mandato constitucional contenido en el art. 117.3, sin poder decidir otra cosa sobre la intervención administrativa -en ese caso relativa al régimen de descanso semanal fijado por la Administración- que conferir su revisión al Orden Jurisdiccional social. Con posterioridad tampoco ha sido recogido por la Jurisprudencia el testigo de la carrera iniciada por aquel voto particular, aunque la Sala de lo Social se ha hecho eco recientemente de que el art. 81 ET es "de dudosa constitucionalidad al decir de un sector de la doctrina científica" (STS -Unificación de Doctrina- de 19 de diciembre de 1996⁸⁹⁵).

Del Tribunal Constitucional destacan dos Sentencias. La de 8 de abril de 1981, cuando se refiere a los laudos de obligado cumplimiento, como arbitraje público obligatorio, señala que "lo que existe es la sumisión a la decisión de un órgano administrativo", y que esta intervención y decisión "son históricamente los herederos residuales...de un sistema de intervención

⁸⁹³ Publicada en Relaciones Laborales, tomo 1989-I, pp. 639-346. Remárguese que es del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y no de la Sala de Conflictos de Competencia

⁸⁹⁴ AR. 6899, con el precedente de la misma Sala de 28 de mayo de 1987, comentadas en su contexto por Rivero Lamas: "La aplicación...", cit., pág. 219 y 223.

⁸⁹⁵ A.L. Ref. 620-1997

administrativa que era claramente limitativo de los derechos de los administrados⁸⁹⁶". Aunque sin entrar a resolver esta intervención por no ser necesario, consideró que "esta línea de análisis nos conduciría a plantearnos el problema de la licitud de potestades que a primera vista parecen jurisdiccionales, por consistir en la resolución de conflictos, se confieran a órganos de la Administración en contra del principio de la división de poderes"⁸⁹⁷. En la Sentencia de 16 de junio de 1992, el Tribunal también omitió toda alusión al problema jurisdiccional que podía ofrecer las autorizaciones administrativas sobre modificaciones sustanciales del art. 41 ET, declarándolas constitucionales en relación al art. 37.1 CE. En ambas Sentencias se elude entrar en aquel análisis por expresa razón de congruencia.

En definitiva, desde la perspectiva jurisprudencial, tanto la ordinaria como la constitucional, nos hallamos ante la mención del problema pero sin que se pueda entrar en el fondo. Así, resaltamos como motivo de reflexión, con Sánchez Pego, "el que algo tan constitucionalmente básico como el principio de la división de poderes del Estado se someta a la disponibilidad que surge de la rigurosa aplicación de los principios procesales de rogación y congruencia"⁸⁹⁸.

La doctrina científica ha venido evocando también al soslayo la dudosa constitucionalidad del art. 81 ET, como mera alusión o ejemplificación. Es fácil simpatizar con tal apreciación. Pero no hay que olvidar que esta benevolencia puede ser fruto de un argumento de tipo histórico, "falsamente revestido de autoridad democrática", con el que suele descalificarse las intervenciones administrativas. Se alega que, al ser una herencia del pasado franquista, adolecen de un "pecado no venial sino de

⁸⁹⁶ Selección de este texto de Sánchez Pego: "Delimitación...", cit., pág. 722. También en Desdentado Daroca: "La intervención...", cit. pág. 81. Puede verse una interesante opinión contraria al argumento que sobre la intervención administrativa en los conflictos colectivos mantiene la Sentencia (f.j.23) en González Ortega: "Diseño normativo...", cit. pág. 46

⁸⁹⁷ En el mismo sentido, STS (4ª) de 18 de julio de 1991, AR. 6253

⁸⁹⁸ Sánchez Pego: "Delimitación...", cit., pág. 722

origen"⁸⁹⁹. La única forma cauta de actuar en este estudio será alcanzar una conclusión con consistencia jurídica. Para llegar a ella es preciso detenerse en el examen de varios conceptos a la luz de la Constitución, especialmente en el de Jurisdicción.

5.2. Breves Matizaciones

Como paso previo, conviene apuntar brevemente, aunque puedan resultar un tanto obvias, estas tres ideas:

5.2.A. Doble significado constitucional de poder judicial

Cuando la Constitución hace referencia al poder judicial puede entenderse en un doble sentido⁹⁰⁰. En el art. 117.1 se emplea la expresión para referirse al poder judicial como organización, es decir, como al conjunto de los jueces y magistrados que lo integran. El poder judicial organización no tiene potestad jurisdiccional, ni tampoco el Consejo General del Poder Judicial, sino que se atribuye constitucionalmente a los jueces y magistrados, no al conjunto.

En el otro sentido se entiende poder judicial como todos los órganos que, revestidos de determinadas garantías, están dotados de jurisdicción. Esta acepción supera a la anterior, ya que se encuentra en la Constitución referencia a varios órganos jurisdiccionales que no se encuadran en la organización comentada del art. 117.1. Es decir, aunque la jurisdicción en cuanto a tal concepto es única, "fuera de los Juzgados y Tribunales existen

⁸⁹⁹ Valdés Dal-Re, F.: "Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tópicos". Relaciones Laborales, nº 3, 1994, pág. 24, donde, haciendo referencia a la autorización administrativa en las crisis de empleo, señala que "así planteada, la acusación denota, primeramente, un débil conocimiento de nuestra historia jurídica"

⁹⁰⁰ Montero Aroca et al.: *Derecho Jurisdiccional*. Tomo I. Ed. Bosch. Barcelona, 1996, pág. 38 y ss.

otros órganos que desarrollan funciones jurisdiccionales"⁹⁰¹, como son el Tribunal de Cuentas (art. 136, aunque no toda su actuación sea jurisdiccional), tribunales militares (117.5), Tribunal Constitucional (art. 159 a 165), tribunales consuetudinarios y tradicionales (art. 125) - por ejemplo, el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia-. Todos ellos tienen potestad jurisdiccional, siendo el dato relevante que no están sometidos a otra potestad (al menos en el ejercicio de la suya).

5.2.B. Principio de división de poderes

Parece que la Constitución recoge en alguna medida la concepción de Montesquieu que afirmaba que no existe libertad si la potestad de juzgar no está separada de las potestades legislativa y ejecutiva. Pero las tesis de la rígida separación de poderes de Locke y Montesquieu, consagradas por la Revolución francesa, no son factibles en la práctica, ya que en la actualidad cada uno de ellos ejerce funciones que no son las suyas características. El Tribunal Constitucional ha sido flexible en la interpretación de este principio cuando ha tenido que acotar el campo de la Administración respecto del poder judicial. Ha declarado que "no cabe duda de que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se puede citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de los ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la

⁹⁰¹ Almagro Nosete, J.: *Derecho Procesal. Proceso civil. Tomo I, parte general. Volumen primero*. Ed. Trivium. Madrid, 1995, pág. 96

conveniencia de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados" (STCo. 77/183, de 3 de octubre).

No es acorde con la realidad el adoptar posiciones puristas en la defensa de este principio. La Administración es titular de competencias sancionadoras de forma paralela a las de los órganos judiciales, "siendo la división entre ambas de carácter en gran medida casual, fruto de evoluciones legislativas particulares"⁹⁰².

5.2.C. Sistema de Relaciones Laborales: Intervención y no intervencionismo

Como ha señalado González Ortega, desde una concepción liberal y voluntarista, se considera a las relaciones laborales competencia exclusiva de trabajadores y empresarios. Una consecuencia inevitable de esta orientación es la exclusión, casi absoluta, de la intervención estatal en dichas relaciones. Se parte, por lo tanto, de que ésta es algo "en principio extraño a las propias relaciones colectivas de trabajo, sobre las que incidiría desde fuera y de manera disfuncional a la propia lógica de esas relaciones colectivas, rechazándose que dicha actuación forme parte, en modo alguno, de las mismas o que, cuando menos, contribuya, junto con los sujetos colectivos, a su funcionamiento y diseño"⁹⁰³.

La ilación de esta visión es un prejuicio consistente en la desconfianza hacia esa intervención, que valora la presencia pública como algo no positivo por cuanto distorsiona lo que debería ser el libre juego de la

⁹⁰² López, Suquía y Velázquez: *Cómo es y cómo actúa la Inspección de Trabajo*. Ed. Deusto. Bilbao, 1991, pág. 176. Por su parte, Parada Vázquez ilustra la legitimación de la CE de este formidable poder de naturaleza judicial -en el que la Administración no sólo sanciona sino que también ejecuta- con otras soluciones adoptadas en otros sistemas (*Derecho Administrativo*, cit., págs. 456 y ss). Sobre los principios básicos del procedimiento administrativo sancionador inspirados en los jurisdiccionales, vid. Blasco Pellicer, A: *El procedimiento...*, cit., pág. 17.

⁹⁰³ González Ortega: "Diseño normativo...", cit., pág. 16, al que seguimos en su exposición sobre la intervención del Estado en el sistema de relaciones laborales

voluntad y la autonomía colectiva de los interlocutores sociales. Esta postura lleva a que el análisis de tal concurrencia no sea neutral.

El modelo de relaciones laborales que configura la Constitución se basa en unos nuevos principios de libertad y autonomía colectiva. De ahí que toda manifestación del Estado en aquellos fenómenos sociales se entendieran como una intromisión desnaturalizadora del modelo. Pero la Constitución "es un marco de coincidencias lo suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo" (STCo. 11/1981, de 8 de abril). De ahí que sirviera de fundamento tanto a algunas posturas que afirman que la implantación del Estado Social supone, entre otras cosas, "una notable ampliación del campo de incidencias de las actividades desarrolladas por la Administración"⁹⁰⁴ como a las mayoritarias, partidarias de que la realidad constitucional comporta la supresión de las competencias administrativas en las relaciones colectivas⁹⁰⁵.

De nuevo nos encontramos con el peso del lastre histórico. Es comprensible que frente a la situación de negación absoluta de libertad sindical y de recorte sensible de la autonomía colectiva -siempre bajo el control de la Administración Pública-, la reacción fuera el rechazo de tal intervención y de todas sus manifestaciones concretas.

González Ortega constata que ese sentir se condensa en las Exposiciones de Motivos de dos normas tan significativas como el RD-L

⁹⁰⁴ Pérez-Espinosa Sánchez: *Las infracciones laborales y la Inspección de Trabajo*. Ed. Montecorvo. Madrid, 1977, cit., pág. 109

⁹⁰⁵ Y específicamente, las atribuciones sancionadoras. Ruíz Castillo, M^aM.: "La potestad sancionadora de la Administración en las relaciones colectivas de trabajo", en AAVV: *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*. VI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Sevilla, 1989, pág. 72. Tras la aprobación de la Liso, García Blasco (*Infracciones y sanciones en materia laboral*. Ed. Civitas. Madrid, 1989, pág. 67) dice que "el legislador ha optado por el grado máximo de restricción y por el nivel máximo de intervencionismo administrativo, lo que no es fácil de cohonestar con el modelo de relaciones laborales diseñado en la Constitución y otras normas de desarrollo". En contraste a otros sistemas comparados, el sustento de esta intensa presencia "ha sido, de nuevo, la tradición de nuestro ordenamiento, de la que cuesta mucho desprenderse". Sobre los sistemas comparados, Parada Vázquez: *Derecho...*, cit., pág. 456 y ss.

17/1977 de Relaciones de Trabajo, de 4 de marzo, y el Estatuto de los Trabajadores, de 10 de marzo de 1980. Son ilustrativas, de esta última, los siguientes enunciados:

- con la Constitución, el protagonismo del modelo laboral debe atribuirse a los sindicatos y asociaciones empresariales, sustituyéndose "un régimen de intervencionismo y correlativo bloqueo en las relaciones laborales por un sistema de libertad y consiguiente responsabilidad de los interlocutores naturales en esas mismas relaciones"
- se pretende que el protagonismo de la Administración Pública "propio de una concepción política hoy superada, dé paso a la libre determinación por las partes de las condiciones de trabajo, de la productividad y de la paz laboral

La idea que preside todo el texto legal, según su Exposición de Motivos, es limitar el intervencionismo del Estado como consecuencia lógica del principio de reconocimiento de la autonomía colectiva. Llevada por estos argumentos, parece coherente la actitud partidaria del rechazo absoluto.

Pero se debe profundizar en el concepto de Sistema de Relaciones Laborales antes de aceptar cualquier conclusión. Si así se hace, se verá que "una cierta intervención del Estado en las relaciones colectivas de trabajo no sólo es rechazable sino, lo que es más, lógica e inevitable"⁹⁰⁶, pues en dicho sistema existen tres actores: organizaciones de empresarios, las de los trabajadores y los organismos gubernamentales especializados⁹⁰⁷. Los tres son sujetos del sistema y todos ellos contribuyen a desarrollar entre sí las reglas de organización del mismo⁹⁰⁸. El Tribunal Constitucional, en la

⁹⁰⁶ González Ortega, S.: "Diseño normativo...", cit., pág. 18

⁹⁰⁷ Según el análisis de Dunlop, en Ojeda Avilés: *Derecho Sindical*, cit., pág. 50. Valdés Dal-Ré señala que es incuestionable la condición del Estado de verdadero actor en el sistema de relaciones laborales: "el debate no se centra, pues, en discernir si el Estado puede intervenir en el campo de las relaciones laborales o ha de permanecer ajeno a ellas, en posición de neutral observador, sino en precisar el modo como esa intervención debe instrumentarse y los límites cuyo ejercicio requiere" ("El sistema español de relaciones laborales: una aproximación", en R.L. núm. 1-2/1996 pág. 29).

⁹⁰⁸ González Ortega, "Diseño normativo...", cit., pág. 18

comentada Sentencia 11/1981, dejó claro que no hay inconveniente en esta presencia pública, siempre que se encuentre justificada y no altere el normal juego de las relaciones colectivas. Elemento justificador de la intervención estatal sólo puede ser, como ya se ha visto, la tutela de intereses generales.

Para que la intervención sea adecuada debe encontrar el equilibrio entre la defensa del interés público y el respeto de los intereses colectivos de los otros sujetos⁹⁰⁹. Es precisamente esta adecuación la que permite distinguir entre las nociones "intervención" e "intervencionismo". Mientras la primera sería una presencia de la Administración en las relaciones colectivas dentro de lo aceptable, el intervencionismo denota un aspecto negativo, desviado de lo justificado.

Con ello se quiere remarcar que a menudo se denomina, como derivación de aquel prejuicio histórico, "intervencionismo" a cualquier actuación de la Administración en el sistema de relaciones laborales⁹¹⁰. No es deseable esta confusión de términos, sino que "cabe diferenciar entre una intervención intervencionista y otra que no lo es. Dependerá del tipo de intervención de que se trate, de los instrumentos que utilice y del alcance de ellos. O dicho de otra manera, que no existe incompatibilidad de principio entre autonomía colectiva e intervención estatal"⁹¹¹.

5.3. La solución no jurisdiccional de conflictos

⁹⁰⁹ ASÍ, por ejemplo, Valdés Dal-Re, destacó que la mayor ventaja del sistema de autorización administrativa en los despidos económicos "consiste, precisamente, en que ofrece una mejor garantía en la defensa del principio de estabilidad en el empleo", en "Intervención administrativa...", cit., pág. 12

⁹¹⁰ Aunque a veces parece utilizarse este término de una forma neutra -como Borrajo Dacruz: *Introducción...*, cit., pág. 209-, es más frecuente su empleo por su inherente sentido negativo.

⁹¹¹ González Ortega, op. cit., p. 20

Para la solución de los conflictos laborales, se pueden perfilar varios modelos⁹¹²:

- el de autonomía pura, con acuerdo entre las propias partes
- el de solución autónoma pero con intervención de un mediador o conciliador que ayuda a que las partes lleguen a un acuerdo
- el de solución heterónoma decidida por una instancia ajena a las partes sin naturaleza jurisdiccional
- el de solución heterónoma por una instancia ajena a las partes con naturaleza jurisdiccional: Juzgados y Tribunales.

El último de los procedimientos heterónomos viene expresamente contemplado en el art. 117.3 de la Constitución en términos de exclusividad. De esta declaración se desatan dos interpretaciones. La primera defendería que no cabe instancia alguna, ni pública ni privada, en la composición de conflictos, dado que la CE concede exclusivamente la capacidad de solucionar cualquier conflicto a los Juzgados y Tribunales. No hace falta insistir en que esta hipótesis aparece desvirtuada por el propio sistema constitucional, concretamente, los derechos recogidos en el art. 37 CE⁹¹³. Según la segunda, lo que el art. 117.3 CE confiere a los órganos judiciales es la exclusividad en la solución jurisdiccional, pero no la exclusividad de la solución de conflictos⁹¹⁴.

Caben, por tanto, en el marco de la Constitución, los cuatro sistemas de solución de los conflictos laborales que se han enumerado al principio. Por ello, el legislador podrá diseñar libremente los procedimientos de composición que, por razones de política legislativa, considere oportuno⁹¹⁵.

⁹¹² Montoya Melgar, A.: *Curso de...*, cit. pág. 27

⁹¹³ Palomeque López, M.C.: "Solución no jurisdiccional de conflictos laborales y tutela judicial efectiva", en AAVV: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1990, pág. 493

⁹¹⁴ Albiol, Alfonso, Blasco y Goerlich: *Derecho procesal laboral*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998, pág. 58

⁹¹⁵ Palomeque López: "Solución...", cit., pág. 494. Puede verse un cuadro general de los medios extrajudiciales resultante de la reforma de 1994 en Chacón Villar Y Desdentado

Ahora bien, ninguno de ellos podrá tener carácter jurisdiccional, pues tales funciones se reservan en exclusiva a los órganos judiciales.

Además de esta limitación constitucional expresa, existe otra implícita para la configuración de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos. Es el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. Los procedimientos, públicos o privados, contruidos legalmente que impliquen una renuncia a tal derecho serán tachados de inconstitucionales⁹¹⁶. Debe asegurarse el reconocimiento a los ciudadanos de la libertad de acceso a los Tribunales. Con lo cual, aquellos modelos en los que se prevea la intervención de la Administración no podrán producir, en ningún caso, un efecto de sustitución obligada de la facultad de acceso a los Tribunales de Justicia.

5.4. El contenido de la actuación de la Autoridad laboral del art. 81 ET

El efecto de la intervención administrativa en las discrepancias sobre el local de los representantes es crear, como se ha dicho, nuevas situaciones jurídicas para los sujetos del conflicto. En este punto, es decir, en cuanto al resultado, las resoluciones administrativas coincidirían con las judiciales. Sin embargo, es necesario ver cuál es, desde la vertiente material, el contenido de la actuación administrativa, para apreciar la existencia de alguna particularidad que permita diferenciarla de la jurisdiccional.

5.4.A. Funciones arbitrales

A modo de escueta precisión inicial, conviene subrayar que la actividad administrativa objeto de nuestro estudio no puede confundirse con

Bonete: *Reforma y crisis del Proceso Social (1994-1996)*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1996, pág. 238

⁹¹⁶ Cachón y Desdentado: *Reforma y...*, p. 262

el arbitraje, pues le faltan los elementos esenciales de éste: la voluntariedad de las partes en la sumisión y la libertad en la elección del árbitro⁹¹⁷.

Según el art. 81, los representantes unitarios de los trabajadores tendrán derecho a disponer de un local si las características del centro de trabajo lo permiten. Cuando el empresario determine que por las circunstancias de la empresa no se puede facilitar el local, y los representantes no acepten tal parecer, o estimen que el local cedido no es adecuado, la senda para dirimir estas situaciones de conflicto, si no se alcanza un acuerdo, no es otra que la de vía Autoridad laboral.

A la hora de encontrar la solución, la Autoridad administrativa valorará si determinadas circunstancias de hecho justifican o no la actuación empresarial. Aunque esta valoración se lleva a cabo a la luz de unos parámetros o condicionantes establecidos en el Ordenamiento Laboral, la actuación administrativa no consiste en precisar quién posee mejor derecho conforme a aquella normativa, como lo hace el juez laboral en sus sentencias, sino en comprobar si se dan o no las circunstancias a las que la norma condicionó la posibilidad de producción de determinados efectos jurídicos. La resolución no sólo tendrá en cuenta consideraciones estrictamente jurídicas, sino también otras valoraciones, como las de carácter técnico u organizativo.

Mas, aun cuando se sostenga que la actividad de la Administración es una actividad reglada y que no puede fundamentarse en ninguna apreciación de oportunidad⁹¹⁸, la Autoridad administrativa buscará una solución que coloquen en un razonable equilibrio, valorando las posiciones de las partes y los intereses enfrentados.

Así, por el tipo de razonamientos y valoraciones efectuadas, podría considerarse como factor por el que estas actuaciones administrativas

⁹¹⁷ Cachón Villar y Desdentado Bonete: *Reforma y crisis...*, cit., pág. 238 y 164

⁹¹⁸ Desdentado Daroca, E.: "La intervención...", cit., pág. 96, nota 84

arbitrales se apartan, desde un punto de vista material, de las sentencias judiciales de interpretación del ordenamiento laboral⁹¹⁹.

5.4.B. La discrecionalidad en las funciones arbitrales

El hecho de que en la resolución administrativa se tengan en cuenta otras valoraciones que las estrictamente jurídicas, puede desencadenar el juicio de que tales funciones arbitrales contienen un alto grado de discrecionalidad.

En la formulación legal -art. 81 ET- sobre el derecho al local se encuentran dos imprecisiones: una en la misma realización del derecho (se hará efectivo cuando las características de la empresa lo permitan), otra en relación al contenido de la prestación empresarial (la adecuación del local). Como se ha señalado, en un principio la determinación de estas imprecisiones corresponde al empresario, o bien al acuerdo con los representantes, especialmente en la negociación colectiva. Cuando, por no haber consenso entre las partes, deba ser la Autoridad laboral quien dilucide si se dan los supuestos de hecho contemplados por el precepto, se encontrará con que el propio enunciado de la norma no permite su aplicación maquinal, sino que es una norma en blanco que debe adjetivar en cada caso. Es cierto que aquí la actuación de la Autoridad no está reglada, pero tampoco puede mantenerse que actúe con potestades discrecionales sino que está en un lugar intermedio.

Se podría conjeturar que la Administración posee un amplio margen de libertad de apreciación por la falta de claridad del art. 81 ET. Pero éste utiliza la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, con la que la ley predetermina la actuación administrativa y, por tanto, limita cualquier atisbo de discrecionalidad.

⁹¹⁹ Para las ideas expresadas en este apartado, vid González de Lena Álvarez: "La intervención...", cit., pág. 979 y Cruz Villalón: *Las modificaciones...*, cit., pág. 263-269 y "El control judicial...", cit., pág. 210

Deben distinguirse los matices de estas concepciones antagónicas. Las facultades discrecionales se caracterizan por la pluralidad de soluciones justas posibles entre las que libremente puede escoger la Administración, según su propia iniciativa, por no estar comprendida dentro de la norma la solución concreta. El concepto jurídico indeterminado, por el contrario, es configurado por la ley como supuesto concreto, de tal forma que sólo da una solución justa en la aplicación del concepto al supuesto de hecho correspondiente⁹²⁰. Se trata de aplicar la ley, de subsumir en una categoría legal unas circunstancias reales dadas.

La indeterminación de la norma responde a la necesidad de acoplarla a una realidad variable donde son muchos los elementos a sopesar⁹²¹. A la hora de encontrar la solución justa, la Autoridad debe atenerse a la teleología de aquella norma imprecisa. Ello se conseguirá, según la Jurisprudencia, con ayuda de los principios generales del Derecho y la buena fe⁹²², a los que Casas ha recordado su vinculación, en cuanto poderes públicos, a los mandatos constitucionales de promoción eficaz de la participación (arts. 9 y 129 CE)⁹²³. De esta forma, son operativos para el control judicial sobre ajuste a derecho del acto administrativo los principios de proporcionalidad y congruencia. Con ellos, el juez comprobará que la decisión de la Autoridad laboral es conforme a los hechos determinantes y no un juicio propio.

La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, presente en el art. 81 ET, fue usada por el legislador de 1980 en numerosas instituciones reguladas por el Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, se ha ido

⁹²⁰ Entrena Cuesta, R.: *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen I/1. Ed. Tecnos. 11ª edición. Madrid, 1995, pág. 142, citando a la STS de 26 de noviembre de 1975

⁹²¹ Cruz Villalón, J.: *Las modificaciones...*, cit. pág. 287.

Sobre la evolución jurisprudencial en la aplicación del concepto jurídico indeterminado en contraposición a la discrecionalidad de la Administración laboral, vid pp. 281-294

⁹²² Parada Vázquez: *Derecho Administrativo*, cit. pág. 106

⁹²³ Casas Baamande: *Representación...*, cit., pág. 125

reduciendo su aplicación en las sucesivas reformas de este texto normativo⁹²⁴.

5.5. La función jurisdiccional

El último concepto que resta por analizar antes de pronunciar una conclusión es el de jurisdicción o función jurisdiccional. El vocablo "jurisdicción", que etimológicamente equivale a la acción de decir el derecho con carácter imperativo o de mandato, tiene dos acepciones. Una es en sentido genérico, en el que se incluirían conceptos muy variados, como el de autoridad o poder, el territorio al que se extiende, etc. En el modo específico, se asimila a judicial. De ahí que función jurisdiccional sería la actividad del Estado ejercida por medio de sus órganos propios para resolver, con carácter definitivo, los conflictos jurídicos entre ciudadanos mediante la eficaz aplicación de las normas jurídicas. Se identifica, en este sentido, con la función de impartir o administrar justicia⁹²⁵. Pero aún dentro de esta acepción específica debe precisarse que función judicial y función jurisdiccional no expresan totalmente el mismo contenido. Ya se ha visto en apartados anteriores que existen órganos que desarrollan funciones también jurisdiccionales y no son estrictamente judiciales.

No resulta baladí la distinción anterior, pues con ella se evitan posibles confusiones, por la profusión con la que se utiliza este término. Por ejemplo, alguna clasificación doctrinal de los actos administrativos califica materialmente a ciertos actos como "jurisdiccionales". Son, dicen, los que resuelven, a instancia de otro sujeto, un conflicto de intereses surgidos

⁹²⁴ Así ha ocurrido con los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, movilidad geográfica, despidos colectivos, entre otros muchos. Sobre los últimos se han pronunciado en este sentido: Valdés Dal-Re: "Los despidos por causa económica", en AAVV: *La reforma del mercado laboral*. Lex Nova. Valladolid, 1994, pág. 425; y Rivero Lamas y Del Val Tena: "Los despidos por causas...", cit., pág. 622-3

⁹²⁵ Almagro Nosete, J.: *Derecho Procesal*, cit., pág. 92

entre él y la Administración, como la resolución de un recurso de alzada⁹²⁶. No merece insistir en que estos autores utilizan el término en un sentido genérico y que a primera vista se puede descartar que suponga una intromisión en la función jurisdiccional propiamente dicha.

En el presente análisis se buscarán los rasgos definidores de la función jurisdiccional en su concepto más restringido a fin de dilucidar si las funciones que el art. 81 ET otorga a la Autoridad laboral está revestida de ellos. En definitiva, ver si, por su naturaleza, supone una usurpación al monopolio que el art. 117 reserva a jueces y magistrados.

La función de los órganos titulares de la jurisdicción se resuelve en la realización del derecho en el caso concreto, es decir, en la actuación del derecho objetivo mediante su aplicación al caso concreto⁹²⁷. Como esta aserción se podría aplicar también a los órganos con potestad administrativa, Montero Aroca centra las diferencias entre Administración y Jurisdicción en tres aspectos⁹²⁸:

5.5.A. La interposición de pretensiones y resistencias

La primera distinción entre ambas es que lo determinante para la actividad de la jurisdicción es la existencia de una pretensión y una resistencia. De la naturaleza de ambas destacamos que son una declaración de voluntad; que son fundadas y el fundamento está constituido por hechos; que se dirigen al órgano jurisdiccional y reclaman una actuación de éste; y, por último, que se ejercitan frente a otra persona, la cual debe estar determinada o ser determinable.

Estos rasgos que son propios de la función jurisdiccional y de los que estaría desprovista la actividad de la Administración, son también

⁹²⁶ Serían los miembros de la escuela realista del Derecho. Entrena Cuesta: *Curso de Derecho...*, p. 169

⁹²⁷ Montero Aroca: *Introducción al proceso laboral*. Ed. Bosch. Barcelona, 1996, pág. 24

⁹²⁸ Montero, Ortells, Gómez y Monton: *Derecho Jurisdiccional*, cit., pág. 124-136

intrínsecos a la actuación de la Autoridad laboral esbozada por el art. 81 ET.

5.5.B. Actuación con desinterés objetivo

La Jurisdicción actúa en relaciones jurídicas ajenas, y lo hace sin interés objetivo. Es decir, impone su decisión a las partes del conflicto sin pretender trascender a otros fines. Su potestad se reduce a la aplicación de derecho en asuntos de otros. Sin embargo, la Administración, incluso cuando aparentemente soluciona conflictos entre particulares, actúa en caso propio, persigue un interés general.

Hay que distinguir entre desinterés subjetivo -el que tienen tanto el juez como el funcionario o autoridad laboral en los asuntos en que intervienen, es decir, son imparciales- y desinterés objetivo. En la actuación de la Jurisdicción están presentes ambos, subjetivo y objetivo, mientras que en la Administración sólo hay desinterés subjetivo, está interesada en los asuntos en los que interviene -pues ejecuta las normas al servicio de los intereses generales-.

Respecto de las funciones administrativas de resolución de las discrepancias surgidas en relación al art. 81 ET, ya ha quedado patente en este estudio que la Autoridad laboral carece también de desinterés objetivo.

5.5.C. Actuación irrevocable del Derecho

El último elemento importante de distinción es la particular eficacia jurídica que tiene la actuación del derecho objetivo por los órganos dotados de potestad jurisdiccional, de la cual está despojada la actuación por órganos con potestad administrativa.

La Jurisdicción realiza el derecho objetivo en el caso concreto de modo que satisface definitivamente la pretensión y resistencia, por lo que después de esa actuación no existe posibilidad de volver a suscitar la misma cuestión. En breve, aplica el derecho de forma irrevocable, y reviste a sus

resoluciones con la eficacia de "cosa juzgada", lo que significa que no pueden ser controladas por una instancia superior. Es el dato relevante que destacábamos al hablar de los órganos dotados de poder jurisdiccional: que no están sometidos a otra potestad, al menos en el ejercicio de la suya.

Las resoluciones de los órganos con potestad administrativa no gozan de esta especial eficacia, no actúan de forma irrevocable. Los actos administrativos son controlables, y precisamente por la Jurisdicción.

Montero Aroca señala que la Constitución confirma esta distinción, aunque de forma indirecta, en los arts. 161.1,a) y 164.1 -las sentencias tienen valor de cosa juzgada- y 106.1 -el control por la potestad jurisdiccional de toda la actuación administrativa-.

Este es el rasgo del que están privadas las resoluciones de la Autoridad laboral que compongan las discrepancias con origen en el art. 81 ET.

5.6 Conclusión

Como corolario de todo lo precedente, despuntan dos conclusiones íntimamente relacionadas, consecuencia una de la otra.

5.6.A. La constitucionalidad de la intervención de la Autoridad laboral prevista en el art. 81 ET

Se retoman en este momento las referencias hechas en torno a la controvertida adecuación constitucional de la resolución administrativa de los conflictos entre los empresarios y los representantes unitarios de los trabajadores sobre el local regulado por el art. 81 ET. Básicamente que el ejercicio de tales facultades por la Administración pública conculca de forma sustancial el principio de separación de poderes, al desconocer la atribución que de la función jurisdiccional se efectúa en exclusiva a los tribunales de Justicia, a la vez que responde a una concepción autoritaria no acorde con la autonomía colectiva instaurada por la Constitución.

Se ha podido observar que, en efecto, las resoluciones de la Autoridad laboral están investidas de elementos rotundamente propios de la función jurisdiccional:

- iniciación del procedimiento a instancia de parte. Es decir, se actúa sólo ante el ejercicio de pretenciones y resistencias
- carácter contradictorio del procedimiento, derivado de la existencia de una discrepancia colectiva entre empresario y representantes de los trabajadores
- mediante esta actuación se imponen consecuencias jurídicas a las partes
- el tercero que resuelve las discrepancias es ajeno a las partes, imparcial, al estar revestido de desinterés subjetivo
- la actuación del derecho por estos órganos se lleva a cabo sin interés objetivo, pues no se trata de tutelar un interés propio.

Pero no hay una semejanza absoluta. Hay dos elementos en los que no existe coincidencia. Uno está en relación con el aspecto material de la resolución. Las características del contenido de la actuación administrativa la separan de la propiamente judicial. No obstante, hay que reconocer que esta última afirmación se encontrará con otras de signo adverso que alegarán que en determinados litigios la actuación del juez laboral va a ser muy pareja a estas funciones arbitrales de la Administración. Ejemplo de resoluciones judiciales en las que el juez no solventa propiamente un conflicto "jurídico" son los procesos de fijación del período de vacaciones cuando existe discrepancia entre las partes, sin que ninguna de ellas pueda imponer una fecha precisa de disfrute conforme al art. 38 ET⁹²⁹.

El segundo elemento divergente radica en los tres rasgos intrínsecos de la función jurisdiccional que, en la aplicación del Derecho, la anteponen a la potestad administrativa. Se ha advertido que comparte dos de ellos -que actuará sólo ante pretensiones y resistencias, y que lo hará con desinterés objetivo-. Pero lo esencial es que las resoluciones de la Autoridad laboral están terminantemente desprovistas del especial efecto de las resoluciones

⁹²⁹ Cruz Villalón, J.: "El control judicial...", cit., pág. 210

judiciales: el de cosa juzgada. No sólo no realizan el derecho de forma irrevocable, sino que además están sometidas al control judicial.

En conclusión, la función de dirimir las discrepancias entre el empresario y el comité de empresa o delegados de personal que, en virtud del art. 81 ET, tiene atribuida la Autoridad laboral no se puede calificar como actuación jurisdiccional, ya que no reúne todos los elementos básicos que constituyen la naturaleza de la función jurisdiccional. De ello se desprende que no ejerce una competencia que el art. 117.3 atribuye en exclusiva a los Juzgados y Tribunales. Con lo que, al no producirse una injerencia en el monopolio judicial, debe rechazarse que el art. 81 ET vulnere la división de poderes. En definitiva, la actuación componedora administrativa prevista en el art. 81 ET no es contraria a la Constitución.

También hay que confesar que se pueden argüir razones detractoras de esta conclusión en el sentido de que se basa en prejuicios procesalistas que, encerrados en verbalismos poco útiles, niegan el reconocimiento de funciones jurisdiccionales más allá de la actividad del juez. Dirán estas críticas que la conclusión a la que hemos llegado no elimina el hecho de que la Autoridad tenga, materialmente, potestad de "decir el derecho"⁹³⁰. Pero debemos volver a indicar, quizás con redundancia, que, aunque la Administración aplique el derecho "inter partes" exactamente igual que un órgano judicial, para que tal función tenga naturaleza jurisdiccional, es necesario que ostente todos sus elementos. Mantener este extremo no es una postura puntillosa, sino coherente. Como paralelismo, se puede esgrimir el papel de los elementos calificadores de la relación laboral. Para que exista un contrato de trabajo, es necesario que se presten unos servicios con todos los rasgos calificadores. La simple falta de uno elimina la naturaleza laboral de la relación. Consecuentemente, ante trabajos como los de colaboración social, de prestación benévola o por cuenta propia, no puede tacharse de excesivamente formalista la declaración de que estas

⁹³⁰ Críticas que manifestaba Montoya Melgar, hace casi tres décadas, a las tesis judicialistas o procesalistas de J. González Pérez (en *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1964, p. 106). Montoya Melgar: *Jurisdicción y...*, cit., pág. 63

relaciones no son jurídicamente laborales, por más que desde un punto de vista material su resultado no difiera del realizado por otra persona con contrato de trabajo. Si se ostentan todos los elementos estamos ante una relación laboral (salvo las conocidas exclusiones legales). Si falla alguno, sabemos que no tiene dicha naturaleza sino que será civil, mercantil, etc., pero no la denominamos "paralaboral" o "cuasi laboral" por la similitud material con aquélla.

El mismo esquema deductivo se aplica a las funciones de la Administración laboral del art. 81 ET. Si no tienen naturaleza jurisdiccional, no es ajustado aplicarles, en el sentido estricto del término, aquellos prefijos para simbolizar que están al margen de la legalidad. Matización que no es nimia, y que ha planteado problemas doctrinales desde antiguo.

Aunque el concepto de jurisdicción depende fundamentalmente de cada época histórica y de cada legislación en concreto⁹³¹, se puede intentar despejar alguna confusión que se infiere de las distintas y contradictorias calificaciones que la doctrina ha adjudicado a la intervención administrativa en el régimen anterior. Se puede aceptar, en una primera fase, que las funciones jurisdiccionales no eran absolutamente propias y exclusivas de los órganos judiciales, sino que esta atribución era compartida por la Administración en un reparto de competencias cuyas fronteras no fueron siempre nítidas. La Administración gozaba del privilegio de disponer de una jurisdicción propia, con lo que se atribuyó función jurisdiccional a organismos sobre cuya naturaleza administrativa no existía duda. Se hablaba del alto valor de la abundante, ponderada y prestigiosa jurisprudencia de la Dirección General de Trabajo⁹³². El propio Tribunal Supremo reconoció reiteradamente que la acción resolutoria del Ministerio de Trabajo se producía en el desempeño de función no administrativa, sino

⁹³¹ Almagro Nosete: *Derecho Procesal*, cit., pág. 92 y Montero Aroca: *Derecho Jurisdiccional*, cit., pág. 35

⁹³² Montoya Melgar: *Jurisdicción y ...*, cit., pág. 23 y 47

judicial, puesto que actuaba como verdadero órgano jurisdiccional⁹³³. Por ello entendía que, al ser de competencia exclusiva de aquel Ministerio, las decisiones administrativas en ciertas materias no eran susceptibles de fiscalización jurisdiccional -judicial- ulterior⁹³⁴.

La fase intermedia resalta por el carácter indeciso de la Jurisprudencia. El Tribunal Supremo inició un giro sobre el anterior criterio en unos autos de octubre y noviembre de 1949, cuya doctrina sentó en las sentencias de la Sala 4ª de 3 de marzo y 15 de abril de 1950. En ellas se reducía el campo de las materias consideradas como actividad jurisdiccional de la Administración, lo que significaba abrir el alcance del control judicial a nuevas cuestiones⁹³⁵. Pero esta tendencia no es uniforme, ya que en los años 1962-63 la misma Sala hablaba todavía de un "sistema paralelo de competencias administrativas y jurisdiccionales" y de una "doble vía de reclamación"⁹³⁶.

En la tercera y última etapa, se asentó ya el cambio jurisprudencial, de forma que cedió el paso al criterio de que "la llamada jurisdicción administrativa no es tal jurisdicción, en cuanto que ni específicamente ni típicamente está creada para el conocimiento y actuación de pretensiones" (Alonso Olea). El Tribunal Supremo, siempre sala 4ª, afirmaba que no debía estimarse la competencia administrativa tan amplia en su contenido como para absorber la función propia de la jurisdicción (STS 8 de junio de

⁹³³ Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Contencioso-administrativo, de 14 de junio, 2 de julio, 6 y 27 de diciembre de 1940; 24 de diciembre de 1941; 9 de junio de 1942; 18 de junio de 1945 (citadas por Montoya Melgar, op. cit., págs. 151 y 152)

⁹³⁴ SS. T.S. de 18 de junio y 29 de octubre de 1945; 20 de febrero de 1947 y 13 de enero de 1949, comentada por Garrido Falla y recogido por González Pérez: "El Derecho laboral y...", cit., pág. 104.

⁹³⁵ Sentencias comentadas, siguiendo a Garrido Falla, por González Pérez: "El Derecho laboral y...", cit., pág. 105

⁹³⁶ SSTs de 7 de noviembre de 1962 y 4 de julio de 1963, citadas por Rodríguez Piñero, en "Cuestiones laborales...", cit., pág. 155

1968)⁹³⁷. Es en esta fase cuando se producen las mayores divergencias doctrinales a la hora de la calificación de las actividades de la Administración. Aunque cada autor apunta distintas opiniones⁹³⁸, lo relevante es que la naturaleza jurisdiccional que en su momento tuviera una determinada intervención administrativa en materia laboral deja de ser considerada como tal por el Tribunal Supremo en el momento en que la decisión deja de ser irrecurrible, es decir, cuando pierde la especial eficacia de cosa juzgada.

5.6.B. La lógica jurídica del art. 81 ET

Se suele manifestar que la intervención de la Autoridad laboral en materia de los locales de los representantes unitarios es una herencia del anterior sistema autoritario, pero no se desconoce que es una competencia creada por el Estatuto de los Trabajadores en 1980, dos años después de Constitución democrática. El objeto de esta actuación es la solución de las controversias que nazcan sobre aquel asunto, y, como se ha examinado, el legislador puede crear en el marco de la Constitución modelos de solución de conflictos, tanto públicos como privados, siempre que respete, como límite, que la solución jurisdiccional es exclusiva de los órganos judiciales.

De todas formas, no se entiende cuál es el motivo de esta presencia de la Administración en las relaciones laborales colectivas. No se identifica el interés cuya defensa justificaría la intervención. No existe ni interés público ni intereses de terceros ajenos al empresario y representantes que tutelar. No tiene ninguna significación interpretar que aquí el interés público es la búsqueda de soluciones pacíficas al conflicto, o bien que no se vulneren los

⁹³⁷ Rodríguez-Piñero: "Cuestiones laborales...", cit., pág. 146 quien recoge la cita de Alonso Olea -p. 155- y pone de manifiesto que este planteamiento jurisprudencial responde a una corriente ideológica en favor de un Estado de justicia, como versión actual del Estado de Derecho, p. 156

⁹³⁸ Montoya Melgar defiende, desde la vertiente material, que son verdaderas funciones jurisdiccionales. González Pérez rechaza esa tesis y afirma que no tienen tal naturaleza, mientras que Rodríguez-Piñero las califica como "cuasi jurisdiccionales" (op. cit. ult. cit.).

derechos de las propias partes, o algo similar⁹³⁹. Jurídicamente tampoco convencen lo suficiente las aducciones pragmáticas de eficacia o celeridad⁹⁴⁰. Pero de lo anterior no se puede deducir la radical antijuridicidad de la previsión legal, pues, como se ha advertido, la intervención administrativa componedora ni supone arrebatamiento de competencias exclusivas de la Jurisdicción ni menoscabo de la autonomía colectiva, al no distorsionar el libre juego de los otros actores de las relaciones laborales. Lo que sí se puede concluir es que carece de lógica jurídica.

Hay que reparar en que junto al límite expreso del artículo 117 CE, los procedimientos de solución de conflictos que diseñe el legislador se ven sometidos a otro implícito: el de la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. El contenido de este derecho, amplio como es, presupone el del libre acceso a los Tribunales para obtener la tutela en el ejercicio de los propios derechos e intereses legítimos. No quedaría garantizado aquel derecho fundamental si dicho acceso quedara cerrado o condicionado. La intervención de la Autoridad laboral del art. 81 ET no cierra que, tras su pronunciamiento, las partes del litigio puedan acudir antes los órganos judiciales, ya que en última instancia éstos controlarán las resoluciones administrativas. Pero puede producir un retraso considerable en el tiempo del futuro y definitivo pronunciamiento judicial⁹⁴¹.

En síntesis, si se quieren buscar los inconvenientes de la técnica de solución de discrepancias del art. 81, han de plantearse desde la lógica jurídica y no por su tacha de inconstitucionalidad. Se admite que se defienda que aquellas fueran solventadas directamente ante los tribunales laborales. Contrasta, además, con la evolución legislativa de los últimos años, en la que se ha aplicado el criterio de eliminación de la intervención administrativa en la mayoría de instituciones jurídicas laborales, cediendo el

⁹³⁹ Cruz Villalón: *Las modificaciones...*, cit., pág. 268

⁹⁴⁰ Sánchez Pego: "Delimitación de...", cit., pág. 722

⁹⁴¹ Cruz Villalón: "Constitución y...", cit., pág. 216.

paso a otra de carácter judicial. Por otro lado, la supresión de la actuación de la Autoridad laboral no conllevaría un vacío a la hora de resolver estos conflictos, ya que tendría cabida en las modalidades procesales laborales, especialmente en el proceso de conflicto colectivo⁹⁴², al ser un procedimiento urgente y preferente⁹⁴³. Incluso se ha propuesto recurrir a técnicas de tutela que ofrece el ordenamiento como son las interdictales⁹⁴⁴. Por último, si se considera que la materia presenta grandes dosis de complejidad técnica y exige la valoración de las circunstancias concretas sólo percibibles mediante una inspección ocular del centro de trabajo⁹⁴⁵, esta cuestión se arreglaría si el preceptivo informe de la Inspección que contempla el art. 81 ET se remitiera al órgano judicial en lugar de a la Autoridad laboral.

⁹⁴² Ya que reúne los notas definidoras del conflicto justiciable en este proceso especial. Una exposición de éstos en Román Vaca: *El proceso especial de conflictos colectivos de trabajo*. Ed. Civitas. Madrid, 1992, págs. 91-93 y 104-107. No cabe duda de que la pretensión versará sobre la interpretación y/o aplicación de una norma y que afectará a intereses generales de todo el colectivo de los trabajadores (art. 151.1 LPL)

⁹⁴³ Albiol, Alfonso, Blasco y Goerlich: *Derecho Procesal laboral*, cit., pág. 357

⁹⁴⁴ Para Casas, los representantes están facultados para interponer las acciones interdictales de retener o recobrar como garantía de su situación posesoria del local cedido (Casas Baamonde: *Representación...*, cit. pág. 128). Para el supuesto de que la intervención administrativa hubiera venido motivada por exigencias prácticas de eficacia o celeridad, Sánchez Pego ("Delimitación...", cit., pág. 722) apunta como solución la creación de procesos judiciales de índole interdictal

⁹⁴⁵ Cruz Villalón: "Los complementos salariales tóxico y de peligrosidad: algunas cuestiones prácticas". *Relaciones Laborales*, nº 8, 1991, pág. 102

CONCLUSIONES

PRIMERA. La regulación del derecho instrumental por el que se otorga la titularidad del uso de un local cedido por el empleador para que los representantes puedan llevar a cabo sus actividades representativas se encuentra recogida en la norma legal que recoge el régimen jurídico de cada uno de los órganos de representación: los unitarios, los sindicales y los específicos de los funcionarios públicos. A pesar de esta clara diferenciación del ámbito normativo, existen puntos de conexión. Un rasgo común es el recurso por parte del legislador de conceptos jurídicos indeterminados que, si bien permiten una oportuna flexibilidad, confieren a dichos derechos la cualidad de ser fuente de un elevado grado de conflictividad en su aplicación práctica.

SEGUNDA. La causa del recurso a las fórmulas jurídicas indeterminadas se encuentra en el mismo origen histórico de la norma, por lo que deviene clave el conocimiento de los respectivos procesos legislativos en los que se han gestado cada uno de los legales. La Jurisprudencia y doctrina judicial han jugado, y desempeñan en la actualidad, una función clave en la adaptación a las peculiaridades de la realidad de cada momento.

TERCERA. Uno de los criterios de indeterminación es, en caso del local regulado para los comités de empresa y los delegados de personal recogido en el art. 81 del Estatuto de los Trabajadores, la expresión de que su puesta a disposición se realizará “siempre que sus características lo permitan”. El sometimiento a este condicionante se debe, sin duda, a que en dicha norma no existe límite cuantitativo alguno que conecte el derecho de los representantes unitarios al volumen de la platilla del centro de trabajo. La jurisprudencia más reciente ha resaltado dos precisiones al respecto. La primera es que el precepto legal permite la flexibilidad en la ejecución concreta de la obligación; y, la segunda es que nada impide a que el local no

se halle estrictamente ubicado en el interior del mismo centro de trabajo. De ambas premisas se obtiene el resultado de que, en cualquier caso, difícilmente puede ampararse en el art. 81 ET una negativa empresarial injustificada y absoluta a ceder un local adecuado a aquellos representantes.

CUARTA. Sin embargo, tal condicionante legal no existe en la regulación del local para las secciones sindicales titulares del derecho recogido en el art. 8.2.c) LOLS; precepto que sólo reconoce el derecho al uso de un local de las secciones sindicales legalmente constituidas en los casos en que la empresa o centro de trabajo cuente con más de 250 trabajadores. Es más, no otorga este privilegio a cualquier sección sindical, sino únicamente a las que dicha ley selecciona. La doctrina más reciente del Tribunal Supremo ha destacado tres notas definitorias de este derecho sindical. La primera es que se trata de una facultad instrumental del ejercicio mismo de la libertad sindical, en tanto que permite la reunión de la sección sindical y también la organización de la misma. La segunda es que implica la correlativa obligación de la empresa de puesta a disposición del uso del local y que éste resulte adecuado para la función que se le atribuye. La tercera es que constituye un derecho real de uso, que delimita las facultades posesorias del empresario y que debe ejecutarse *in natura*. De ellos se desprende la consecuencia de que, como no se otorga esta prerrogativa a cualquier sección sindical, ni se impone el deber en empresas o centros de pequeñas dimensiones, no se dispone de vía de exención posible al cumplimiento del deber empresarial.

QUINTA. Otro de los criterios de indeterminación común a la regulación legal del respectivo derecho reconocido a cada una de las representaciones es el concepto de que el local debe ser adecuado. Ello ha dado pie a distintas interpretaciones sobre la extensión del contenido del derecho, incluso habiendo sido defendida judicialmente la visión de que el deber legal se cumple con la mera la puesta a disposición del espacio físico, sin ninguna

dotación adicional, salvo lo que se conceda vía convenio colectivo. Tesis que ha sido rebatida tanto desde una perspectiva teleológica como, sobre todo, a partir de la doctrina constitucional emergida con la relevante STC 231/2005, de 7 de noviembre.

SEXTA. Una interpretación mantenida por la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo es que ninguno de los preceptos legales obliga a facilitar un local para uso exclusivo, sino que lo que ordenan es que sea adecuado; condición que ha de entenderse cumplida cuando en dicho local pueda desarrollarse eficazmente la actividad de una y otra representación. Incluso cabe la utilización compartida entre la representación legal y la sindical. Ello es así, pues el derecho que reconoce el artículo 81 ET, a delegados de personal y comité de empresa, y el análogo que consagra en favor de las sindicales el artículo 8.2 c) LOLS, no han de ser entendidos en términos que excluyan la utilización compartida por una y otra representación, sino en lo de que sea adecuado para el respectivo ejercicio de su actividad representativa. Por su parte, este uso compartido estaba previsto en la desaparecida regulación de la LORAP en el ámbito de la función pública. No obstante, aunque es una interpretación jurisprudencial pacífica desde hace más de dos décadas, se ha analizado en la presente tesis que esta posibilidad no es absoluta en dos sentidos. El primero en cuanto a que el hecho de poner a común disposición de un local no se considera adecuado si este no permite el cabal ejercicio de las funciones de representación para las cuales se instrumentaliza legalmente el derecho. El segundo que no extingue la aspiración a que cada representación titular del derecho pueda disponer del local propio si las circunstancias lo permiten.

SEPTIMA. Entre los diferentes tipos de representación de los trabajadores y funcionarios se han establecido múltiples paralelismos de sus prerrogativas y garantías, tanto en la negociación colectiva como, sobre todo en lo que ha interesado en las tesis mantenidas en este estudio, por parte de la Jurisprudencia. La doctrina del Tribunal más reciente ha entendido que, si

se quiere optar por el mantenimiento de parámetros configuradores análogos habría que decantar la elección del régimen legal, en todo caso, en favor del reconocimiento de las facultades reconocidas con mayor amplitud, que en el caso del derecho al local son las de la LOLS, máxime si se tiene en cuenta que éstas se imponen en atención a la efectividad del derecho fundamental al que sirven. Sin embargo, no ha sido así en todos los momentos ni con respecto a todos los parámetros del derecho.

OCTAVA. Una de las manifestaciones del recurso jurisprudencial de la aplicación analógica de la regulación prevista reglamentariamente para la representación unitaria, de manera que ha sido extendida al derecho al local de las secciones sindicales contemplado en la LOLS, ha sido la traslación del art. 12.3 del Reglamento de elecciones para los comités de empresa y los delegados de personal. Este recurso ha sido empleado judicialmente para precisar el requisito establecido en el art. 8.2. LOLS en cuanto a que acceden a la titularidad del local los sindicatos que, sin ser más representativos, cuentan con presencia entre los órganos unitarios. Se ha demostrado en esta tesis que el criterio judicial no es uniforme ni tiene suficiente sustento legal, sino que la interpretación jurisprudencial raya una función cuasi-normativa que no está justificada en el texto de aquella ley orgánica.

NOVENA. Otra manifestación de la creación jurisprudencial de la delimitación de la aplicación del régimen jurídico no previsto en la LOLS ha sido la subordinación del cómputo del umbral de los 250 trabajadores que se debe superar para que nazca el derecho al local de las secciones sindicales al art. 72 ET. Se ha concluido también que esta interpretación analógica obtiene una completa contradicción entre las resoluciones judiciales, además de que carece de solidez justificativa.

DÉCIMA. Más polémica ha sido la formulación de una doctrina jurisprudencial restrictiva acerca de la primacía de la referencia del centro

de trabajo como módulo de referencia para el cómputo de los 250 trabajadores mínimos exigidos por la LOLS. Doctrina que, desde 1998, se ha consolidado en contra de la tesis mantenida en este estudio. Es más, la evolución de tal jurisprudencia ha llegado a una supeditación absoluta de la constitución de las secciones sindicales al ámbito en que se haya articulado la representación unitaria. Sin embargo, los argumentos contrarios defendidos inicialmente en la tesis se han visto confirmados por la rectificación de aquella doctrina restrictiva operada en 2014 por la jurisprudencia devolutiva de la libertad al propio sindicato para optar por constituir su sección sindical a nivel de empresa o en los centros de trabajo, con el correspondiente reconocimiento de su derecho al local si la plantilla existente en el ámbito elegido supera el citado umbral.

DECIMOPRIMERA. Otro de los supuestos analizados en los que existe el rasgo cuasi-normativo en la función interpretativa del Tribunal Supremo ha sido, en su pretensión de desvinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional aplicada al recurso de amparo, la creación de la noción de contenido “histórico” de la libertad sindical. Con él se entiende que la protección privilegiada de la modalidad procesal de la tutela de los derechos fundamentales del art. 177 y ss. LRJS, en este caso aplicado a la libertad sindical, debe atender únicamente el contenido del derecho en la CE y en su desarrollo legal. Por tanto, queda al margen la consideración de cuál haya sido el carácter de la lesión sufrida por tal derecho afectado. Pero no se atenderá por este proceso el incumplimiento de todas las normas que regulen ese derecho, sino únicamente las que atañen a su contenido constitucional, que está integrado por el contenido esencial del propio art. 28.1 CE y el contenido “histórico” regulado en la LOLS. El resto de normas – leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos, etc.-, que conforman el contenido adicional del derecho, quedan fuera del ámbito de dicho proceso de tutela, debiendo acudir, para su protección, a otros procedimientos judiciales, sea el ordinario o el que le corresponda. Se produce, por tanto, una doble separación de la doctrina protectora en amparo del Tribunal

Constitucional, tanto en lo que es la lesión sufrida como en lo que concierne a la concepción del contenido del derecho fundamental de la libertad sindical. Se han analizado pormenorizadamente los factores presentes en el origen de esta doctrina así como sus consecuencias, recogiendo los inconvenientes que tal doctrina ocasiona.

DECIMOSEGUNDA. De la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, derivadas de la dicción del texto de la ley, se ha configurado un régimen jurídico de derecho sindical que aboca a una inexorable casuística. Por tanto, se ha demostrado cómo la naturaleza del derecho del local de las secciones sindicales resultante de aquella interpretación es más propia del modelo del *case law*. Y de ahí que se haya insistido en la necesidad de comprender el origen de las soluciones diseñadas judicialmente, para descubrir cuáles han sido los factores que la han propiciado. Entre ellos se ha observado que no es un elemento baladí el conocimiento de quiénes son los Magistrados ponentes de las sentencias, así como cuál es la composición de la Sala que las ha deliberado, para comprender los cambios de doctrina jurisprudencial, así como el éxito o no en su aplicación futura. En coherencia con ello, se apunta la deseable publicación de la composición de la Sala en los repertorios oficiales de las resoluciones judiciales, tal como ocurre, por ejemplo, con las sentencias del Tribunal Constitucional.

DECIMOTERCERA. Los eventuales componentes de indeterminación presentes en el concepto legal del derecho al local se pueden objetivar con el recurso a criterios legales como, por ejemplo, que su adecuación reúna las condiciones mínimas de seguridad y salud de los lugares de trabajo previstas en el RD 486/97. O, por citar otro que, como elemento para delimitar la indemnización en los casos en que se haya vulnerado el derecho de libertad sindical por el incumplimiento de la obligación de poner a disposición de las secciones sindicales el local adecuado, es posible acudir a

los criterios de cuantificación de las sanciones de la LISOS. Ambos recursos han sido empleados por la jurisprudencia, desprendiéndose una valoración positiva. Pero no siempre ha tenido este valor, como se ha visto, sobre todo cuando en la doctrina de los tribunales se han ido aceptando unas pautas comunes de comportamiento derivando en un mimetismo entre las instancias y órganos de representación del doble sistema de participación de los trabajadores y funcionarios; hecho que ha causado una considerable dosis de conflictividad. De ahí que lo deseable sería, si no una mejor regulación legal que parece más difícil de alcanzar, sí al menos una gestión más prudente de ese modelo legalmente previsto.

DECIMOCUARTA. En el ámbito de la función pública se ha producido un vacío normativo en cuanto a la regulación del derecho al local para las Juntas de personal y los Delegados de personal, producto de la derogación de la LORAP con la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, que no ha mantenido la vigencia del art. 42 de aquella ley, ni siquiera con valor reglamentario como ha sucedido con buena parte de su articulado. Aunque está claramente derogado, y a pesar de que alguna resolución judicial apela al mismo en su fundamentación, lo cierto es que se ha demostrado cómo esta ausencia legal del derecho evidencia el débil papel que se va reservando a la representación unitaria en la función pública, desplazándose el protagonismo hacia la representación sindical. Ello es consecuencia tanto de un sentido práctico de adecuación a la realidad de este sector como, sobre todo, fruto de la predeterminación legal de la constitución de las unidades electorales y del otorgamiento de las funciones sustancialmente más relevantes a otros órganos, como son las mesas de negociación –aunque se ha defendido que no tienen tal carácter orgánico permanente-. De todo ello surge la mayor relevancia que cobra el derecho al local del art. 8.2.c) LOLS en el sector público.

DECIMOQUINTA. Aunque es objeto de grandes críticas doctrinales, se ha demostrado que la intervención de la Autoridad laboral en la resolución de

Conclusiones

las discrepancias del local de los representantes de los trabajadores prevista en el art. 81 ET no es inconstitucional.

BIBLIOGRAFIA

AGUILERA IZQUIERDO, R.: "Disposición Adicional Primera", en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Ley Orgánica de Libertad Sindical. Comentada y con jurisprudencia*. La Ley. Madrid, 2010.

AGUT GARCIA: *El sindicato en la empresa (secciones y delegados sindicales)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

AGUT GARCÍA, C.: *La Sección Sindical*. Bomarzo, Albacete, 2004.

ALARCON CARACUEL, M.R.: "Una valoración crítica global de la de Bases de Procedimiento Laboral", en VVAA: *La Reforma del Procedimiento Laboral. (Análisis de la Ley 7/1989 de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral)*. Marcial Pons. Madrid, 1989.

ALBIOL MONTESINOS: "Los derechos colectivos del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares", en *REDT*, núm. 10/1982.

ALBIOL MONTESINOS: *El Sindicato en la empresa*. Deusto. Bilbao, 1990.

ALBIOL MONTESINOS: "La representación sindical en la empresa", en VVAA: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. MTSS. Madrid, 1990.

ALBIOL MONTESINOS, I: *Comités de empresa y delegados de personal*. Deusto. Bilbao, 1992.

ALBIOL MONTESINOS: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*. 2ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998

ALBIOL MONTESINOS Y BLASCO PELLICER: *Proceso de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

ALBIOL MONTESINOS; ALFONSO MELLADO; BLASCO PELLICER; GOERLICH PESET: *Derecho Procesal Laboral*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998.

ALCANTARA Y COLON, J.M.: "La Ley 8/88, sobre infracciones y sanciones en el orden social. Competencia e incompetencia de jurisdicción". *Tribuna Social*, nº 42 1994.

ALCÁRAZ ORTIZ, S.: "La extinción del mandato representativo por cambio de afiliación sindical; sobre la validez de la dimisión anticipada firmada cuando el representante aceptó formar parte de una candidatura sindical", en *Aranzadi Social*, núm. 5. 1998.

ALFONSO MELLADO, C.L.: "Efectos del cambio de afiliación sobre el mandato representativo y sobre la atribución de resultados", en ROMERO RODENAS, M. J.: *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete, 2006.

ALFONSO MELLADO, C. L.: *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*. Bomarzo. Albacete, 2008.

ALFONSO MELLADO, C.L.: "Las partes procesales", en ALBIOL ORTUÑO, ALFONSO MELLADO, BLASCO PELLICER Y GOERLICH PESET: *Derecho Procesal Laboral*. 11ª Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015.

ALMAGRO NOSETE, J.: *Derecho Procesal. Proceso civil. Tomo I, parte general. Volumen primero*. Ed. Trivium. Madrid, 1995.

ALONSO OLEA, M.: "El ámbito de la jurisdicción social", en VVAA: *La Reforma del Procedimiento Laboral. (Análisis de la Ley 7/1989 de 12 de abril de Bases de Procedimiento Laboral)*. Marcial Pons. Madrid, 1989.

ALONSO OLEA, BARREIRO GONZALEZ: *El Estatuto de los Trabajadores*. 3ª ed. Civitas. Madrid, 1991, p. 361.

ALONSO OLEA; MIÑAMBRES PUIG: *Derecho Procesal del Trabajo*. Ed. Civitas. 8ª edición. Madrid, 1995.

ÁLVAREZ CARREÑO, S.: "El alcance de la potestad reglamentaria en materia laboral: atribución de poderes de información y consulta a los representantes de los trabajadores (comentario a la STS, Sala 3ª) de 9 de diciembre de 1998", en *Aranzadi Social*, Vol. I, Parte Presentación, págs. 2650-2655.

ÁLVAREZ DE LA ROSA: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*. Civitas. Madrid, 1991.

ARRIBAS LÓPEZ, J. E.: "El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio y los funcionarios: leña al mono que es de goma", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 848/2012 parte Comentario.

BARBANCHO TOVILLAS: "Medios instrumentales de la acción sindical en la empresa: derechos de las secciones sindicales y su interpretación judicial", en BORRAJO DACRUZ (Dir.): *Trabajo y Libertades Públicas*. La Ley. Madrid, 1999.

BAYLOS GRAU: *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Tecnos. Madrid, 1987.

BLASCO PELLICER, C: *El nuevo procedimiento de 'elecciones sindicales': aspectos críticos*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1995.

BLASCO PELLICER, A: *El procedimiento administrativo sancionador en el orden social*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

BLASCO RASERO, C.: "El ejercicio del derecho de libertad sindical en la empresa privada: problemas actuales", en RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. Y CARRIZOSA PRIETO, E.: *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Tecnos. Madrid, 2011.

BORRAJO DACRUZ: "Bases para una configuración comunitaria de la empresa en España", (mimeografía) Saltuv, Valencia, 1970.

BORRAJO DACRUZ: *Relaciones jurídico-laborales en la empresa. Unidades didácticas 1,2,3*. 2ª ed. UNED. Madrid, 1978.

BORRAJO DACRUZ: "La obligatoriedad general o limitada de los convenios colectivos de trabajo", en VVAA: *El Estatuto de los Trabajadores. Puntos críticos*. Edersa. Madrid, 1980.

BORRAJO DACRUZ: "Los derechos colectivos de los Médicos del sector público". RSS núm. 13/1982.

BORRAJO DACRUZ: "Delegados sindicales: ¿en la empresa o en el centro de trabajo?", en A.L. núm. 34/1987.

BORRAJO DACRUZ: *Introducción al Derecho del Trabajo*. 9ª edición. Tecnos. Madrid, 1996.

BORRAJO DACRUZ: *Introducción al Derecho del Trabajo*. 23ª edición. Tecnos. Madrid, 2014.

BRIONES FABREGA: *Debate parlamentario sobre el Estatuto de los Trabajadores*. Tomo III. IELSS, Ministerio de Trabajo. Madrid, 1980.

BRIONES GONZÁLEZ, C.: “La duración del mandato representativo de los representantes del personal en los órganos de representación unitaria en la empresa”, en *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1992.

CABEZA PEIRÓ, J.: “Las secciones sindicales”, en Escudero Rodríguez, R. y Mercader Uguina, J.: *Manual Jurídico de los Representantes de los Trabajadores*. La Ley. Madrid, 2004.

CACHON VILLAR; DESDENTADO BONETE: *Reforma y crisis del Proceso Social (1994-1996)*. Ed. Aranzadi. Pamplona, 1996.

CALVO GALLEGO, F. J.: “Procedimiento electoral. El proceso electoral”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. Y MERCADER UGUINA, J.: *Manual Jurídico de los Representantes de los Trabajadores*. La Ley. Madrid, 2004.

CAMERLYNCK, G.H. Y LYON-CAEN, G.: *Droit du travail*. 11 ed. Dalloz. Paris, 1982.

CARINCI, LUCA, TOSI Y TREU: *Diritto del Lavoro. 1. Il diritto sindacale*. Utet.

CASAS BAAMONDE: *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*. Akal. Madrid, 1984.

CASAS BAAMONDE: "Los derechos sindicales de los funcionarios públicos en las Administraciones públicas vascas", en *VVAA: Administración Pública y Sindicalismo*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1988.

CASAS BAAMONDE, M.E.: "Un debate interpretativo pendiente en la jurisprudencia constitucional: representaciones unitarias y titularidad colectiva del derecho de libertad sindical (y sobre el contenido esencial, menos esencial o adicional, y organizativo y funcional del derecho". *Relaciones Laborales*, nº 15/16, 1997.

CASAS BAAMONDE: "Dimensión transnacional de leyes nacionales, comités de empresa europeos y procesos y sentencias de conflictos colectivos", en *R.L.* núm. 18/1997.

CASAS BAAMONDE, M. E.: "Unidades de cálculo de los umbrales numéricos del despido colectivo, el centro de trabajo y la empresa, y extinciones contractuales computables. Los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia Rabal Cañas en la regulación el despido colectivo por el Estatuto de los Trabajadores", en *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm 4, julio 2015.

CASAS BAAMONDE, M.^a E. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "Representación unitaria y representación sindical en el sistema español de relaciones laborales", en, *Revista Española de Derecho del Trabajo* n.º 17, 1984.

CASTRO ARGÜELLES, M^a. A.: "Los conceptos de «centro de trabajo» y «despido colectivo» en el «Derecho de la Unión», a propósito de la Directiva 98/59/CE", en *La Ley Unión Europea*, núm. 29, 30 de Septiembre de 2015.

CEOE: "Aspectos a considerar en relación con la Ley Orgánica de Libertad Sindical", en *R.L.* 1985/II, pág. 1029.

CID BABARRO, C.: *La representación sindical en la empresa*. Lex Nova-Thomson Reuters. Valladolid, 2014, pág. 133.

COHEN, M: *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*. 3ª ed. LGDJ. París, 1994.

COLLADO GARCÍA, L.; ROMERO RODENAS, M. J.; TARANCÓN PÉREZ, E.; TRILLO PÁRRAGA, F.: *La representación de los trabajadores en la empresa*. 4ª Ed., Bomarzo, Albacete, 2015.

CONDE MARTIN DE HIJAS, V.: "La revisión jurisdiccional de los actos de la Administración en materia laboral", en VVAA: *Asuntos críticos en materia de procedimiento laboral*. CEOE. Mesa redonda. Madrid, marzo 1987.

CONDE MARTIN DE HIJAS, V.: "La jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos". *Relaciones Laborales* 1989/I, pág. 140.

CORTES GENERALES: *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos Parlamentarios*. Tomos I y II. Madrid, 1980.

CRUZ VILLALON, J.: "La movilidad geográfica del trabajador y su nuevo régimen legal". *RPS* nº 125, 1980.

CRUZ VILLALON, J.: *Las modificaciones de la prestación de trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1983.

CRUZ VILLALON: "El reconocimiento legal de la representación y la acción sindicales en la empresa", en VVAA: *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*. Tecnos. Madrid, 1986.

CRUZ VILLALON, J.: "Constitución y proceso de trabajo". *REDT*, n. 38, 1989.

CRUZ VILLALON: "Juntas y delegados de personal: conceptos, ámbitos de actuación y competencias", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989.

CRUZ VILLALON, J.: "El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa". *Relaciones Laborales*, tomo 1990-II, pág. 200.

CRUZ VILLALON, J.: "Los complementos salariales tóxico y de peligrosidad: algunas cuestiones prácticas". *Relaciones Laborales*, nº 8, 1991.

CRUZ VILLALON: *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente*. Trotta. Madrid, 1992.

CRUZ VILLALÓN, J.: "Presentación y proclamación de candidaturas", en ROMERO RODENAS, M. J.: *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete, 2006.

CUEVAS LOPEZ: *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*. Aranzadi. Pamplona, 1982.

DÄUBLER, W.: *Derecho del Trabajo*. MTSS. Madrid, 1994.

"De nou sobre la jurisdicció contenciosa administrativa". *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 1, 1997.

DEL REY GUANTER: "Los derechos colectivos en la Ley orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", en *Revista de Trabajo*, núm. 84/1986.

DEL REY GUANTER: *Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la Función Pública*. INAP. Alcalá de Henares, 1986.

DEL REY GUANTER: *Comentarios a la Ley de Organos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*. MAP. Madrid, 1988.

DEL REY GUANTER: "Evolución general y problemática fundamental de las relaciones colectivas en la Función Pública", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989.

DESDENTADO BONETE, A.: "Sobre las difíciles relaciones entre el recurso de casación para la unificación de doctrina y el recurso de amparo y sobre los problemas de prejudicialidad administrativa en el proceso social. Una reflexión crítica y una propuesta. De nuevo, el caso Galerías". *REDT*, nº 78, 1996.

DESDENTADO BONETE, A.: "La casación para la unificación de doctrina y el nuevo recurso mixto de unificación de doctrina y de interés de ley", en NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Y GARCÍA BECEDAS, G.: *Lecciones de Jurisdicción Social*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

DESDENTADO DAROCA, E.: "La intervención administrativa en los despidos colectivos: naturaleza y procedimiento". *Relaciones Laborales*, 8/1996.

DOLZ LAGO, M. J.: "La extensión de la competencia de la jurisdicción social a la fiscalización de los actos administrativos laborales". *Actualidad Laboral* nº 7, 1987.

DURAN LOPEZ: *La acción sindical en la empresa: su protección legal*. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia, 1976.

DURENDEZ SAEZ, I.: "La doctrina de las presunciones y la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo". *REDT*, nº 45, 1991.

ELORZA GUERRERO, F.: "La representación sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas", en RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F. Y CARRIZOSA PRIETO, E.: *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Tecnos. Madrid, 2011.

ESTRADA ALONSO, O. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, A. A.: "Norma Reglamentaria", en GARCÍA MURCIA, J. (dir.): *El sistema de fuentes de la relación laboral. Estudios ofrecidos al Profesor Martín Valverde por el Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de Oviedo*. Universidad de Oviedo, 2007

ENTRENA CUESTA, R.: *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen I/1. Ed. Tecnos. 11ª edición. Madrid, 1995.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: "La representación de los trabajadores en los centros de trabajo", en GARCÍA MURCIA, J.: *El sistema español de relaciones laborales a la altura del siglo XXI. Representación en la empresa, negociación colectiva, huelga y conflicto colectivo de trabajo*. Consejería de Economía y Empleo del Principado de Asturias. Oviedo, 2014.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*. Tecnos, Madrid, 1990.

ESCUSOL BARRA; RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ: *Derecho Procesal Administrativo*. Ed. Tecnos. Madrid, 1995.

FABRA BERNAL: "A vueltas con la competencia o no de la jurisdicción social para conocer de los actos administrativos laborales". *Actualidad Laboral*, nº 21, 1987.

FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: "Jurisdicción social", en VVAA: *Diccionario Procesal Social*. Ed. Civitas. Madrid, 1996.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. Y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, J.: "Sobre los medios instrumentales de la libertad sindical y la adecuación del proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales para su defensa ante una controvertida sentencia del Tribunal Supremo (Comentario a la STS, Sala 4ª, de 7 de marzo 2002), en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 116, 2003.

FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: "Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos". *RPS*, nº 140, 1983.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. F.: "Modalidades procesales (VIII). El proceso de tutela de derechos fundamentales", en NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Y GARCÍA BECEDAS, G.: *Lecciones de Jurisdicción Social*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

FERNANDEZ LOPEZ, Mª. F y CRUZ VILLALON, J.: "Los sindicatos en la función pública: régimen jurídico y representaciones sindicales en el centro de trabajo", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989.

FERNANDO PABLO: "Ejército, Policía y Libertad Sindical", en *RPS*, núm. 144/1984.

FITA ORTEGA: *La pequeña y mediana empresa en el ordenamiento jurídico-laboral*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

GALANTINO, L.: *Diritto Sindacale*. Giappichelli. Torino, 1996.

GALLARDO MOYA, R.: *Democracia sindical interna. Un análisis jurídico*. Trotta. Madrid, 1996.

GAMEZ OREA, M.: "Actas de advertencia-requerimientos y órdenes de la Inspección de Trabajo". *Actualidad Laboral*, nº 43, 1993.

GARCIA ABELLAN: *Derecho Sindical Español. (Estudio sistemático de la Ley Sindical de 1971)*. SIPS. Madrid, 1972.

GARCIA BLASCO, J.: *Infracciones y sanciones en materia laboral*. Ed. Civitas. Madrid, 1989.

GARCIA FERNANDEZ, M.: "Jurisdicción y competencia", en VVAA: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*. CGPJ. Madrid, 1991.

GARCIA MURCIA, J.: "El reparto de competencias entre el orden jurisdiccional social y el contencioso-administrativo: el caso del Fondo de Garantía Salarial". *Relaciones Laborales*, tomo 1986-II, pág. 458.

GARCIA MURCIA, J.: "Libertad sindical y representatividad de los sindicatos en la Función Pública", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989.

GARCÍA MURCIA, J.: "El papel del reglamento en materia laboral: Algunas reflexiones a la luz de las reformas de 1994", en *Actualidad Laboral*, núm. 3, 1995, pág. 642.

GARCIA MURCIA, J.: "Representación sindical en la empresa y criterios de representatividad: un apunte de Jurisprudencia", en *REDT* núm. 80/1997.

GARCÍA MURCIA, J.: “El sistema español de representatividad sindical: funciones y disfunciones”, en VALDÉS DAL-RE, F. y MOLERO MARALÓN, M. L.: *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Fundación Largo Caballero. Madrid, 2010.

GARCÍA PIÑERO, N.P.: *Las asociaciones empresariales en el derecho español*. CES. Madrid, 2005.

GARCÍA QUIÑONES, J. C.: “Derecho de libertad sindical y crisis”, en GONZÁLEZ-POSADA, E. Y MOLERO MARAÑÓN, M. L.: *Derecho del Trabajo, Constitución y crisis económica. Estudios en homenaje al Profesor Fernando Valdés Dal-Ré*. Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo, 15. Universidad de Valladolid, 2014.

GARCÍA ROMERO, B.: “Incidencia del cambio de afiliación sindical en la composición del comité intercentros”, en *Aranzadi Social*, nº 55, 1999.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; LANTARÓN BARQUÍN, D.; AGUT GARCÍA, C.: *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*. Lex Nova. Valladolid, 1997.

GARRIDO PEREZ, E.: *La información en la empresa*. CES. Madrid, 1995.

GARRIDO PEREZ, E.: "La participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995", en *R.L.*, núm. 20/1997.

GARRIDO PÉREZ, E.: "Cuestiones conflictivas en materia de votación, escrutinio y asignación de resultados", en ROMERO RODENAS, M. J.: *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete, 2006.

GETE CASTRILLO, P.: "La reforma del derecho de representación colectiva". En VALDÉS DAL-RÉ, F.: *La reforma del mercado laboral*. Lex Nova. Valladolid, 1994.

GETE CASTRILLO, P.: "El papel de la negociación colectiva en la prevención de riesgos laborales", en *R.L.*, núm. 6/1997.

GIUGNI, G: *Diritto Sindacale*. Cacucci. Bari. 1984.

GOERLICH PESET, J. M.: "Los grupos de sociedades en la jurisprudencia social reciente: puntos críticos", en *Revista de Información Laboral*, núm. 5/2014.

GÓMEZ ARBÓS, J.: "El acceso de los representantes de los trabajadores a los centros de trabajo", en *Actualidad Laboral*, núm. 10, 2009.

GOMEZ CABALLERO: *Los Derechos Colectivos de los Funcionarios*. CES. Madrid, 1994.

GONZALEZ DE LENA ALVAREZ, F.: "La intervención de la Administración en las relaciones laborales". *Relaciones Laborales*, tomo 1990-I, pág. 973.

GONZALEZ DE LENA ALVAREZ, F.: "Diez años de Administración Laboral". *Relaciones Laborales*, nº 1/2, 1996.

GONZALEZ ORTEGA, S.: "Diseño normativo e intervención de la Administración en las relaciones colectivas de trabajo", en VVAA: *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de*

trabajo. VI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Sevilla, 1989.

GONZALEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*. Trotta. Madrid, 1996.

GONZALEZ PEREZ, J.: "El derecho laboral y la jurisdicción contencioso-administrativa". *RPS*, nº 22, 1954.

GUALDA ALCALÁ, F. J. (coord.); JÁVEA GIL, B.; ALCARAZ DE LA TORRE, B.: *Estudios sobre Libertad Sindical. Estudios de Doctrina Judicial V*. Bomarzo. Madrid, 2015.

IGLESIAS CABERO, M.: "Incidencia a la LOLS en el procedimiento laboral, con especial referencia a la posición de los Sindicatos y de las Organizaciones Empresariales", en *VVAA: Puntos críticos en materia de procedimiento laboral*. CEOE. Mesa redonda. Madrid, marzo 1987.

IGLESIAS CABERO: "Locales", en *Diccionario Jurídico Laboral*, coord. por OJEDA AVILES y GORELLI HERNANDEZ. Comares, Granada, 1999.

IGLESIAS CABERO: *Derecho Sindical y representación de los trabajadores*. Colex. Madrid, 1996.

IGLESIAS CABERO: "Algunos aspectos de la acción sindical en la empresa". *D.L.*, núm. 23/1987.

INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO DE CORDOBA: "La Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las relaciones colectivas de trabajo", en *VVAA: La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*. VI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Sevilla, 1989.

LECUMBERRI MARTI, E.: "Fiscalización de la actividad administrativa laboral por los tribunales de lo contencioso-administrativo". *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 2, 1989.

LOPEZ CUMBRE: "Algunos aspectos de la regulación del local de los representantes de los trabajadores", en *Revista de Trabajo* núm. 99/1990.

LOPEZ ESTRADA; SUQUIA ARETA; VELAZQUEZ FERNANDEZ: *Cómo es y cómo actúa la Inspección de Trabajo*. Ed. Deusto. Bilbao, 1991.

LOPEZ PENA: "La acción sindical en la Función Pública: Comentario sobre una circular insólita", en *Documentación Laboral*, núm. 86/1980, pág. 200.

LOUSADA AROCHENA, J. F.: *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*. Bomarzo. Albacete, 2012.

LUJÁN ALCARAZ, J.: "6 - La legitimación para negociar: empresa o grupos", en VV.AA.: "Convenios y negociación colectiva tras el RD Ley 7/2011, de 10 de junio", en *Aranzadi Social*, núm. 5/2011.

MARÍN CORREA, J. M.: "Libertad sindical no vulnerada. Pacto extraestatutario", en *Actualidad Laboral*, núm. 4, Sección Sentencias Ejemplares, 2011.

MARTIN VALVERDE: "Grupos de trabajadores y representación unitaria del personal en la empresa", en *RDET*, núm. 11/1982.

MARTIN VALVERDE: "La acción sindical en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical", en *Revista de la Facultad de Derecho (RFDUC)*, núm. 7/1985.

MARTÍN VALVERDE, A.: “La libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: condicionamientos y aportaciones”, en DE LA VILLA GIL, L.E. Y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Los Sindicatos. Homenaje al Profesor Don Jaime Moltalvo Correa con motivo de su jubilación*. Lex Nova-Thomson Reuters. Valladolid, 2014.

MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.; GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*. 4ª ed. Tecnos. Madrid, 1995.

MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.; GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*. 23ª ed. Tecnos. Madrid, 2014.

MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.; GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*. 24ª ed. Tecnos. Madrid, 2015.

MARTINEZ EMPERADOR, R.: "Ley de Libertad Sindical: breve estudio exegético (y II)", en *A.L.* núm. 50/1985, pág. 2488.

MARTÍNEZ GIRÓN, J. F.: “La relación entre convenio colectivo y norma (estatal o autonómica) de extraordinaria y urgente necesidad. Un estudio sobre su fundamentación constitucional”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.174, 2015.

MAURI MAJÓS, J.: *Los órganos de representación del personal funcionario: delegados y juntas de personal. Una visión crítica*. Estudios de Relaciones Laborales, 6. Diputació de Barcelona, octubre de 2012.

MENENDEZ SEBASTIAN, P.: *La Libertad Sindical en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Ibidem. Madrid, 1997.

MERCADER UGUINA, J. R.: *Delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996.

MERCADER UGUINA, J. R.: "Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria", en *R.L.*, 1997/II, p. 1023.

MERCADER UGUINA, J. R.: *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.

MOLERO MARAÑÓN, M. L. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Derechos de información y consulta y reestructuración de empresas*. Comares. Granada, 2014.

MONEREO PEREZ: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*. Civita. Madrid, 1992.

MONEREO PÉREZ, J.L. Y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: "La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, 2008.

MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*. Ed. Bosch. Barcelona, 1996.

MONTERO AROCA; ORTELLS RAMOS; GÓMEZ COLOMER; MONTON REDONDO: *Derecho Jurisdiccional*. Tomo I. Ed. Bosch. Barcelona, 1996.

MONTERO AROCA, J.: "La organización de los Juzgados y Tribunales",
MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; BARONA VILAR, S.:
Derecho Jurisdiccional I. Parte General. 22ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2014.

MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisdicción y Administración de trabajo. Extensión y límites de su competencia*. Tecnos, Madrid, 1970.

MONTOYA MELGAR, A.: "El ámbito sustantivo del Orden Social de la Jurisdicción y la Ley 7/1989, de Bases de Procedimiento Laboral, en VVAA: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1990.

MONTOYA MELGAR; GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO; RIOS SALMERON: *Curso de Procedimiento Laboral*. Ed. Tecnos. Madrid, 1995.

MONTOYA MELGAR, GALIANA MORENO, SEMPERE NAVARRO Y RIOS SALMERON: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi, 1997.

MORENO CÁLIZ, S.: "Derecho al uso de local 'adecuado' por sección sindical", en *Aranzadi Social*, núm. 7, 2007.

MURILLO MARTIN DE LOS SANTOS, M.: "Criterios jurisprudenciales divergentes, en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social, en materia laboral". *Actualidad Laboral*, nº 1, 1994.

NAVARRO NIETO: "La sindicalización de la representación unitaria y su reflejo jurídico en la jurisprudencia", en *R.L.*, 1998/I, págs. 458 y ss.

NIEVES NIETO, N.: "El uso de correo electrónico e Internet en la negociación colectiva", en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2009.

OJEDA AVILES Y MAEZTU GREGORIO DE TEJADA: "Elecciones a representantes de personal y promoción de los sindicatos más representativos en la Ley 8/1980", en *RPS*, núm. 139. 1983.

OJEDA AVILES, A.: "Los derechos de representación y negociación de los funcionarios públicos según la Ley 9/1987 de 12 de mayo", en *R.L.* 1988/II, pág. 200.

OJEDA AVILES, A.: *Derecho Sindical*. 7ª ed. Tecnos. Madrid, 1995.

OJEDA AVILES, A.: *Compendio de Derecho Sindical*. Tecnos. Madrid, 1998.

OJEDA AVILES, A.: *Compendio de Derecho Sindical*. 3ª ed. Tecnos. Madrid, 2014.

PALOMEQUE LOPEZ, M. C: "Administración Pública y derechos sindicales en la Administración del Estado: las Libertades sindicales", en *VVAA: Administración Pública y Sindicalismo*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1988.

PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "La presunción de certeza de las actas de Inspección de Trabajo y Seguridad Social", en *VVAA: La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*. VI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Sevilla, 1989.

PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: "Solución no jurisdiccional de conflictos laborales y tutela judicial efectiva", en *VVAA: Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1990.

PALOMEQUE LOPEZ, M. C: *Derecho Sindical Español*. 5ª ed. Tecnos. Madrid, 1994.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C: *El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social*. Fundación Alternativas. Madrid, Documento de trabajo 149/2009.

PALOMO VÉLEZ, R.I.: "La dimensión temporal del mandato de los representantes unitarios de los trabajadores", en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm.147/2010.

PARADA VAZQUEZ: *Sindicatos y Asociaciones de Funcionarios Públicos*. Tecnos. Madrid, 1968.

PARADA VAZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo*. Ed. Marcial Pons. Madrid, 1994.

PARADA, R.: *Derecho Administrativo I. Parte general*. 18ª Ed. Marcial Pons. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.

PAREJO ALFONSO; JIMENEZ-BLANCO; ORTEGA ALVAREZ: *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. Ariel, Barcelona, 1996.

PEREZ-ESPINOSA SANCHEZ, F.: *Las infracciones laborales y la Inspección de Trabajo*. Ed. Montecorvo. Madrid, 1977.

PRADOS DE REYES: "El derecho de reunión en la Función Pública", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989.

PRECIADO DOMÈNECH, C. H.: *Secciones sindicales y delegados sindicales*. Bomarzo. Albacete, 2015

QUINTANILLA NAVARRO: *Dimensión de la empresa y órganos de representación*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999.

RAMIREZ MARTINEZ: "Artículo ochenta y uno.-Locales y tablón de anuncios", en VV.AA.: *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*. Edersa. Madrid, 1981.

RAMIREZ MARTINEZ Y SALA FRANCO: "La relación laboral especial del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares", en Borrajo Dacruz (dir.): *El Estatuto de los Trabajadores*, tomo II, vol. 1. Edersa. Madrid, 1986.

RAMIREZ MARTINEZ (dir.): *Curso de Derecho del Trabajo*. 7ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998.

REDONDO VALDEÓN, M. D.: "Partes procesales: concepto, capacidad y legitimación, pluralidad de partes", en NOGUEIRA GUASTAVINO, M. Y GARCÍA BECEDAS, G.: *Lecciones de Jurisdicción Social*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

RIVERO LAMAS: "Umbrales de la representación sindical en las empresas (sobre la aplicación de los artículos 8 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical)", en *Documentación Laboral*, núm. 21/1987.

RIVERO LAMAS, J.: "La aplicación del Derecho del Trabajo: tutela jurídica de los derechos y protección jurisdiccional". *REDT*, nº 42, 1990.

RIVERO LAMAS, J. Y DE VAL TENA, A.L.: "Los despidos por causas económicas: aspectos procedimentales y procesales". *Actualidad Laboral*, nº 26, 1997.

RODRÍGUEZ RAMOS, M.J .Y PÉREZ BORREGO, G.: *Las elecciones sindicales en la empresa y en el centro de trabajo*. Aranzadi. Cizur Menor, 2002.

RODRIGUEZ-PIÑERO, M.: "Cuestiones laborales previas en el proceso administrativo". *RPS*, nº 82, 1969.

RODRIGUEZ-PIÑERO y CRUZ VILLALON: "El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical", en *R.L.*, 1987-I, pág. 81 y ss.

RODRIGUEZ-PIÑERO, M.: "Jurisdicción de Trabajo y sistema constitucional", en *VVAA: Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1990.

RODRIGUEZ-PIÑERO: "La representación de los trabajadores a nivel de empresa", *R.L.*, núm. 2/1993.

RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F.: "Derechos, obligaciones y garantías de los representantes unitarios en la Función Pública", en *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*. IAAP. Sevilla, 1989.

ROMAN VACA, E.: *El proceso especial de conflictos colectivos de trabajo*. Ed. Civitas. Madrid, 1992.

ROQUETA BUJ, R.: "Artículo 8", en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F (Dir.): *La Ley Orgánica de Libertad Sindical. Comentada y con Jurisprudencia*. La Ley. Madrid, 2010.

RUIZ CASTILLO, M.M.: "La potestad sancionadora de la Administración en las relaciones colectivas de trabajo", en *VVAA: La intervención administrativa*

y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo. VI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Sevilla, 1989.

SAEZ LARA: *Representación sindical en la empresa*. MTSS. Madrid, 1992.

SALA FRANCO, T.: *Derecho Sindical*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.

SALA FRANCO: "Administraciones Públicas y Derechos Sindicales: el marco jurídico", en VVAA: *Administración Pública y Sindicalismo*. Instituto Vasco de Administración Pública. Oñati, 1988.

SALA FRANCO y ALBIOL MONTESINOS: *Derecho Sindical*. 5ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1998.

SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*. 10ª Ed. Tecnos. Madrid, 2014.

SANCHEZ PEGO, F.J.: "Delimitación de los ámbitos jurisdiccionales contencioso-administrativo y social". *Actualidad Laboral*, tomo 93-3, p. 715.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.; GARCÍA PIÑEIRO, N. P. Y GIL PLANA, J.: "Elecciones a representantes de los trabajadores: tendencias jurisprudenciales y judiciales", en *Actualidad Laboral*, núms. 9 y 10. 2004.

SIERRA HERNÁIZ, E.: "Tutela judicial efectiva, libertad sindical y competencia funcional: determinación del ámbito del proceso y límites para el ejercicio de las acciones", en *Aranzadi Social*, 55/2010.

SOMOZA ALBARDONEDO: *El Estatuto de los Trabajadores*. MTSS. Madrid, 1982.

SUAREZ GONZÁLEZ, F.: *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del estatuto de los trabajadores*. Circulo de Empresarios-Pirámide. Madrid, 1980.

SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: “El contenido adicional de la libertad sindical”, en MONTROYA MELGAR, A. (coord.): *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2003.

SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: “Los sindicatos en la Constitución Española de 1978”, en DE LA VILLA GIL, L. E. Y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Los Sindicatos. Homenaje al Profesor Don Jaime Moltalvo Correa con motivo de su jubilación*. Lex Nova-Thomson. Valladolid, 2014.

TORRENTS MARGALEF, J.: “El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales”, en *Actualidad Laboral*, núm. 34, 1991.

TORRENTS MARGALEF, J.: “Las singularidades de la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.): *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*. La Ley. Madrid, 2008.

TORRENTS MARGALEF, J.: “Derecho de reunión y manifestación y crisis” en GONZÁLEZ-POSADA, E. y MOLERO MARAÑÓN, M. L.: *Derecho del Trabajo, Constitución y crisis económica. Estudios en homenaje al Profesor Fernando Valdés Dal-Ré*. Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo, 15. Universidad de Valladolid, 2014.

TUDELA CAMBRONERO: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*. 2ª ed. Tecnos. Madrid, 1991.

VALDEOLIVAS GARCIA: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo. (un estudio de la conducta antisindical de la empresa)*. Civitas. Madrid, 1994.

VALDES DAL-RE, F.: "Sobre las competencias concurrentes y paralelas de las jurisdicciones administrativa y laboral". *RPS* nº 88, 1970.

VALDES DAL-RE, F.: "Representación y acción sindical en la empresa en el Acuerdo Marco Interconfederal", en VV.AA.: *Comentarios al Acuerdo Marco Interconfederal sobre negociación colectiva*. IES. Ministerio de Trabajo. Madrid, 1980.

VALDÉS DAL-RE, F.: "El lugar del reglamento en el ordenamiento laboral. A propósito de la sentencia del TS 3ª, de 31 de enero de 1990", en *Relaciones Laborales*, núms. 21 y 22, 1990

VALDÉS DAL-RE, F.: "La potestad reglamentaria en el Ordenamiento Laboral" en MONTOYA MELGAR, A., MARTÍN VALVERDE, A. Y RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F (coords): *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Centro de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1990.

VALDES DAL-RE, F.: "Anotaciones sobre el marco general de la Reforma Procesal Laboral", en VVAA: *Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*. ACARL. Madrid, 1991.

VALDES DAL-RE, F.: "El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales", en CRUZ VILLALON Y VALDES DAL-RE: *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia. Madrid, 1991.

VALDES DAL-RE, F.: "El ámbito de aplicación del procedimiento administrativo común en los procedimientos administrativos laborales". *Relaciones Laborales*, nº 4, 1994.

VALDES DAL-RE, F.: "Intervención administrativa y despidos económicos: funciones, disfunciones y tópicos". *Relaciones Laborales*, nº 3, 1994.

VALDES DAL-RE, F.: "Los despidos por causa económica", en VVAA: *La reforma del mercado laboral*. Lex Nova. Valladolid, 1994.

VALDES DAL-RE, F.: "El sistema español de relaciones laborales: una aproximación", en *R.L.* núm. 1-2/1996.

VALDES DAL-RE, F.: "La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en *Tribuna Social*, núm. 73/1997.

VALDES DAL-RE, F.: "Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", en CASAS, PALOMEQUE y VALDES: *Seguridad y Salud en el Trabajo*. La Ley-Actualidad. Madrid, 1997.

VALDÉS DAL-RE, F.: "Treinta años después: en los orígenes el cambio sindical", en *Relaciones Laborales*, núms.. 20 y 21, 2007.

VALLE MUÑOZ, F. A.: "El cambio de afiliación sindical del representante unitario y su problemática jurídico-laboral", en *Actualidad Laboral*, nº 12, 2006.

VALLEBONA, A.: *Istituzioni di Diritto del Lavoro. I. Il Diritto sindacale*. Giappichelli. Torino, 1998.

Bibliografía

VALVERDE ASENSIO, A. J.: “Representación y participación institucional (arts. 39 a 44)”, en DEL REY GUANTER, S. (Dir.): *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. La Ley. Madrid, 2008.

VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M. N.: *Manual de Derecho Sindical*. 7ª ed. Comares. Granada, 2012.

VILLA GIL: *La participación de los trabajadores en la empresa*. Instituto de Estudios Económicos. Madrid, 1980.

ANEXO I: SELECCION DE SENTENCIAS SOBRE EL LOCAL DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 21/82 de 12 de mayo de 1982, BOE de 18 de mayo
- STC 51/82 de 19 de julio de 1982, BOE de 18 de agosto
- STC 114/89 de 22 de junio de 1989, BOE 24 de de julio
- STC 197/90 de 29 de noviembre de 1990, BOE de 10 de enero de 1991
- STC 101/91 de 13 de mayo de 1991, BOE de 18 de junio
- STC 94/95 de 19 de junio de 1995, BOE de 24 de julio
- STC 281/2005 de 7 de noviembre, BOE de 13 de diciembre

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 26 de noviembre de 1979, Ar.4226
- STS de 22 de septiembre de 1981, Ar.3450
- STS de 7 de marzo de 1983, Ar.1115
- STS de 15 de diciembre de 1982, Ar.7810
- STS de 29 de noviembre de 1984, Ar.5917
- STS (Cont-Ad) de 26 de octubre de 1987, Ar.7018
- STS (Cont-Ad) de 3 de noviembre de 1987, Ar.7965
- STS (Civil) de 26 de noviembre de 1987, Ar.8692
- STS de 4 de mayo de 1988, A.L. 848/88
- STS (Cont-Ad) de 6 de abril de 1988, Ar.3264
- STS (Conflicto Jurisdicción) de 26 de diciembre de 1988, R.L. 1989/I, p. 639
- STS (Cont-Ad) de 27 de marzo de 1989, Ar.2132
- STS (Cont-Ad) de 4 de mayo de 1990, Ar.4033
- STS (Cont-Ad) de 28 de mayo de 1990, Ar.3767

- STS de 25 de julio de 1990, Ar.6472
- STS (Cont-Ad) de 30 de abril de 1991, Ar.3363
- STS (Cont-Ad) de 22 de octubre de 1991, Ar.7730
- STS de 22 de octubre de 1993, Ar 7856
- STS de 8 de noviembre de 1994, Ar 9066/94
- STS de 21 de noviembre de 1994, Ar.9227
- STS de 29 de diciembre de 1994, A.L. 806/95
- STS de 18 de enero de 1995, Ar 357
- STS de 14 de marzo de 1995, Ar.2007
- STS de 6 de junio de 1995, Ar.4763
- STS de 15 de julio de 1996 Ar.6158
- STS de 17 de julio de 1996, A.L. 1857/96
- STS (UD) de 24 de septiembre de 1996 AL. 1847/96
- STS (Cont-Ad) de 26 de septiembre de 1996, Ar.760
- STS (UD) de 19 de diciembre de 1996, Ar.9732
- STS de 26 de diciembre de 1996, Ar.9855
- STS (Cont-Ad) de 4 de febrero de 1997, A.L. 1044
- STS (Cont-Ad) de 14 de febrero de 1997, A.L. 983
- STS de 25 de marzo de 1997, Ar.2618
- STS (UD) de 2 de junio de 1997, Ar.4617
- STS (Cont-Ad) de 1 de julio de 1997, Ar.5541
- STS de 3 de febrero de 1998, Ar.1431
- STS de 15 de septiembre de 1998, Ar.6915
- STS de 7 de diciembre de 1998, Ar.10199
- STS de 31 de marzo de 1999, Ar.4416
- STS de 26 de abril de 1999, Ar.4533
- STS de 22 de septiembre de 1999, rec. 3872/1998
- STS de 27 de septiembre de 2004, rec. 167/2003
- STS de 22 de mayo de 2006, rec. 98/2005
- STS de 26 de junio de 2008, rec. 18/2007
- STS de 17 de junio de 2010, rec. 68/2009
- STS de 21 de octubre de 2010, rec. 198/2009

- STS de 15 de febrero de 2012, rec. 67/2011
- STS de 18 de julio de 2012, rec.126/2011

TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO

- STCT de 3 de enero de 1979, Ar.583
- STCT de 8 de junio de 1979, Ar.4592
- STCT de 8 de junio de 1979, Ar.4593
- STCT de 11 de enero de 1980, Ar.495
- STCT de 15 de marzo de 1984, Ar.3058
- STCT de 24 de septiembre de 1986, Ar.8728
- STCT de 24 de noviembre de 1986, A.L. 162/87
- STCT de 28 de noviembre de 1986, Ar.12808
- STCT de 3 de diciembre de 1986, Ar.14616
- STCT de 30 de enero de 1987, Ar.2050
- STCT de 21 de mayo de 1987, A.L. 804/87
- STCT de 9 de julio de 1987, Ar.17697
- STCT de 23 de julio de 1987, A.L. 994/87
- STCT de 15 de marzo de 1988, Ar.117
- STCT de 12 de abril de 1988, Ar.155
- STCT de 15 de mayo de 1988, A.L. 605/88
- STCT de 21 de julio de 1988, Ar.4971
- STCT de 21 de julio de 1988, Ar.393
- STCT de 21 de julio de 1988, Ar.408
- STCT de 5 de abril de 1989, Ar.103
- STCT de 26 de abril de 1989, A.L. 856/89

AUDIENCIA NACIONAL

- SAN 5 de octubre de 1989, A.L. 1261/89

- SAN 6 de noviembre de 1991, A.L. 184/92
- SAN 2 de junio de 1994, A.L. 1362/94
- SAN 14 de enero de 1997, A.L. 944/97
- SAN 2 de julio de 1998, Ar.2997
- SAN 28 de octubre de 1998, Ar.4813
- SAN 16 de abril de 1999, Ar.1786
- SAN de 26 de abril de 2005, proc. núm. 200/2004.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- STSJ de Asturias de 26 de junio de 1989, Ar.938
- STSJ de Cataluña de 5 de marzo de 1990, A.L. 621/90
- STSJ de Canarias de 18 de junio de 1990, A.L.14/91
- STSJ de Comunidad Valenciana de 13 de julio de 1991, Ar.4753
- STSJ de Galicia 20 de diciembre de 1991, A.L. 416/92
- STSJ de Castilla y León de 21 de enero de 1992, Ar.117
- STSJ de Comunidad Valenciana de 24 de enero de 1992 Ar.372
- STSJ de Madrid de 20 de febrero de 1992, Ar.1030
- STSJ de Madrid de 16 de marzo de 1992, Ar.1620
- STSJ de Madrid de 2 de abril de 1992, Ar.2084
- STSJ de Andalucía de 20 de mayo de 1992, A.L. 1420/92
- STSJ de Andalucía de 20 de mayo de 1992 Ar.6515
- STSJ de Baleares de 14 de octubre de 1992, Ar.4847
- STSJ de Madrid de 28 de octubre de 1992 Ar.4952
- STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 1992 Ar.5689
- STSJ de Castilla y León de 18 de diciembre de 1992, Ar.5979
- STSJ de Cantabria de 11 de diciembre de 1992 Ar.5949
- STSJ de Madrid de 11 de diciembre de 1992
- STSJ de Canarias de 30 de diciembre de 1992, Ar.6055
- STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de diciembre de 1992, rec. 1115/1992
- STSJ de Madrid de 23 de febrero de 1993, Ar.1009

- STSJ de Madrid de 16 de marzo de 1993 Ar.1427
- STSJ de Madrid de 16 de marzo de 1993, Ar.1421
- STSJ de Canarias de 23 de marzo de 1993, Ar.1176
- STSJ de Cataluña de 2 de abril de 1993 Ar.1807
- STSJ de Madrid de 3 de junio de 1993, Ar.3126
- STSJ de Galicia de 4 de junio de 1993 Ar.2921
- STSJ de Andalucía de 3 de septiembre de 1993 Ar.4033
- STSJ de Canarias de 30 de septiembre de 1993, Ar.3793
- STSJ de Madrid de 1 de octubre de 1993 Ar.4628
- STSJ de Madrid de 29 de noviembre de 1993 Ar.5070
- STSJ de Castilla y León de 31 de enero de 1994 (rec. 466/93)
- STSJ de Cantabria de 28 de marzo de 1994 Ar.1015
- STSJ de Murcia de 19 de abril de 1994 Ar.1504
- STSJ de Cataluña de 11 de abril de 1994 Ar.1455
- STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 1994 Ar.2053
- STSJ de Canarias de 4 de julio de 1994, A.L. 22/95
- STSJ de Canarias de 6 de septiembre de 1994, A.L. 264/95
- STSJ de Andalucía de 7 de septiembre de 1994, Ar.3338
- STSJ de Madrid de 14 noviembre 1994
- STSJ de Cantabria de 25 de enero de 1995, Ar.205
- STSJ de Andalucía de 31 de enero de 1995, Ar.174
- STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 1995, Ar.680
- STSJ de Canarias de 24 de febrero de 1995, Ar.491/95
- STSJ de Canarias de 7 de marzo de 1995, A.L. 1314/95
- STSJ de Galicia de 7 de abril de 1995, Ar.1501
- STSJ de Andalucía de 15 de mayo de 1995, A.L. 1958/95
- STSJ de Comunidad Valenciana de 27 de junio de 1995 Ar.2568
- STSJ de Galicia de 5 de julio de 1995, A.L. 1735/95
- STSJ de Madrid de 6 de julio de 1995, Ar.2877
- STSJ de Cantabria 1 de septiembre de 1995 Ar.3219
- STSJ de Madrid (Cont-Ad) de 14 de septiembre de 1995, Ar.950
- STSJ de Madrid (Cont-Ad) de 15 de septiembre de 1995, Ar.955

- STSJ de Madrid de 17 de noviembre de 1995, Ar.4330
- STSJ de Madrid de 3 de mayo de 1996, Ar.2163
- STSJ de Madrid de 3 de mayo de 1996, A.L. 1518
- STSJ de Castilla y León de 9 de mayo de 1996, Ar.1511
- STSJ de Canarias de 4 de junio de 1996, Ar.1704
- STSJ de Baleares de 19 de junio de 1996, R.L. TSJ 1131
- STSJ de Andalucía de 19 de julio de 1996, Ar.2655
- STSJ de Galicia de 17 de septiembre de 1996, AL 85/97
- STSJ de Madrid de 17 de septiembre de 1996, Ar.3530
- STSJ de País Vasco de 8 de octubre de 1996, Ar.3712
- STSJ de Cataluña de 6 de noviembre de 1996, Ar.4095
- STSJ de Asturias de 20 de diciembre de 1996, A.L. 570/97
- STSJ de País Vasco de 31 de diciembre de 1996, Ar.4774
- STSJ de Canarias de 21 de marzo de 1997, Ar.1146
- STSJ de Extremadura de 13 de mayo de 1997, Ar.1681
- STSJ de Andalucía de 5 de septiembre de 1997, Ar.3636
- STSJ de Baleares de 30 de septiembre de 1997, Ar.4357
- STSJ de Cataluña de 17 de octubre de 1997, A.L. 413/98
- STSJ de Galicia de 21 de octubre de 1997, A.L. 97/98
- STSJ de Madrid de 27 de octubre de 1997, Ar.3752
- STSJ de Castilla y León de 25 de noviembre de 1997, Ar.3982
- STSJ de Castilla y León de 25 de noviembre de 1997, Ar.3986
- STSJ de Castilla y León de 10 de febrero de 1998, Ar.775
- STSJ de Canarias de 12 de febrero de 1998, Ar.202
- STSJ de Murcia de 3 de abril de 1998, Ar.2254
- STSJ de Galicia de 21 de mayo de 1998, A.L. 1467
- STSJ de Andalucía de 26 de mayo de 1998, Ar.2739
- STSJ de Canarias de 11 de junio de 1998, Ar.3215
- STSJ de Canarias de 15 de junio de 1998, Ar.2663
- STSJ de Aragón de 13 de julio de 1998, Ar.2752
- STSJ de Cataluña de 15 de septiembre de 1998, Ar.4524
- STSJ de Murcia de 13 de octubre de 1998, Ar.3995

- STSJ de Comunidad Valenciana de 20 de octubre de 1998, Ar.3983
- STSJ de Extremadura de 14 de enero de 1998, A.L. 725
- STSJ de Andalucía de 29 de enero de 1999, Ar.1067
- STSJ de Galicia de 3 de febrero de 1999, Ar.5286
- STSJ de Cataluña de 25 de febrero de 1999, A.L. 963
- STSJ de Canarias de 26 de febrero de 1999, rec. 532/1997
- STSJ de Galicia de 5 de marzo de 1999, Ar.214
- STSJ de Cataluña de 6 de abril de 1999, A.L. 1067
- STSJ de Murcia de 23 de abril de 1999, Ar.1544
- STSJ de Murcia de 11 de mayo de 1999, Ar.1596
- STSJ de Madrid de 15 de marzo de 2000, rec. 614/2000
- STSJ de Cataluña de 13 de abril de 2000, rec. 1293/2000
- STSJ de Murcia de 25 de julio de 2000, rec. 425/2000
- STSJ de Andalucía 16 de noviembre de 2000, rec. 2215/2000
- STSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 2000, rec. 4496/2000
- STSJ de Cataluña de 23 de julio de 2001, rec. 1484/2001
- STSJ de Cataluña de 5 de noviembre de 2001, rec. 3655/2001
- STSJ de País Vasco de 20 de noviembre de 2001, rec. 2303/2001
- STSJ de Madrid de 8 de enero de 2002, rec. 5940/2001
- STSJ de Cantabria de 12 de julio de 2002, rec. 597/2002
- STSJ de País Vasco de 4 de noviembre de 2003, rec. 2057/2003
- STSJ de Canarias de 30 de abril de 2004, rec. 1299/2003
- STSJ de Madrid de 10 de mayo de 2004, Ar. 2110
- STSJ de Castilla y León de 21 de junio de 2004, rec. 1212/2004
- STSJ de Galicia 23 de septiembre de 2004, rec. 3584/2004
- STSJ de Andalucía 7 de octubre de 2004, rec. 3451/2004
- STSJ de Galicia 8 de octubre de 2004, rec. 1789/2002
- STSJ de Cataluña de 13 de diciembre de 2004, rec. 6110/2004
- STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de marzo de 2005, rec. 271/2005
- STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 2005, rec. 3662/2005
- STSJ de Castilla-La Mancha de 13 de diciembre de 2005, rec. 1632/2005
- STSJ de Castilla y León de 23 de marzo de 2006, rec. 199/2006

- STSJ de Murcia de 3 de abril de 2006, rec. 389/2006
- STSJ de Aragón de 8 de mayo de 2006, rec. 353/2006
- STSJ de Cataluña de 18 de mayo de 2006, rec. 1165/2006
- STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2007, rec. 1022/2007
- STSJ de Cataluña de 15 de junio de 2007, rec. 2376/2007
- STSJ de Cantabria de 19 de septiembre de 2008, rec. 770/2008
- STSJ de Comunidad Valenciana de 18 de diciembre de 2008, rec. 3800/2008
- STSJ de Galicia 23 de octubre de 2009, rec 2636/2009
- STSJ de Castilla y León de 4 de febrero de 2010, rec. 18/2010
- STSJ de Madrid de 9 de junio de 2010, rec. 2459/2010
- STSJ de Canarias de 15 de diciembre de 2010, rec. 21/2010
- STSJ de Madrid de 12 de febrero de 2012, rec. 3447/2011
- STSJ de Cataluña de 30 de abril de 2013, rec. 1039/2013
- STSJ de Canarias de 28 de junio de 2013, rec. 412/2013
- STSJ de Andalucía de 27 de febrero de 2014, rec.3323/2013
- STSJ de Canarias de 30 de septiembre de 2014, rec. 764/2014
- STSJ de Cataluña de 5 de noviembre de 2014, rec. 4514/2014
- STSJ de Galicia 17 de diciembre de 2014, rec. 3341/2013

INFERIORES

- Magistratura de Cádiz de 12 de diciembre de 1988, A.L.332/89
- Juzgado Social de Madrid de 22 de mayo de 1990, A.L. 565/90
- Juzgado Social de Madrid de 14 de mayo de 1993
- Juzgado Social de Badajoz de 25 de febrero de 1997
- Juzgado Social de Cádiz de 18 de febrero de 1999, A.L. 1067
- Juzgado Social de Madrid de 24 de marzo de 1999, A.L. 939
- Juzgado Social de Madrid de 25 de marzo de 1999, A.L. 1373
- Juzgado Social de Bilbao de 15 de octubre de 2014, proc. 751/2014 (AS 2837)

